Buenos Aires, 17 de diciembre de 2018.

Corresponde comunicar los fundamentos de la sentencia en las causas **nº 3836 (16.029/2009), 3842 (48.776/2009), 3846 (8.904/2010) y 3957 (19.028/2011)** respecto de **MATÍAS BOTBOL** (argentino, nacido el 02 de septiembre de 1978 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hijo de Alfredo Eduardo Botbol y de Celia María del Carmen Lincevich, titular del DNI 26 821 268, con domicilio denunciado en Amenábar 1673, piso 5, departamento "B" de esta ciudad y constituido junto con el abogado Carlos Alberto Beraldi en Av. Santa Fe 1752 2º A de esta ciudad), **HERNÁN BOTBOL** (argentino, nacido el 19 de octubre de 1981 en Morón, Provincia de Buenos Aires, hijo de Alfredo Eduardo Botbol y de Celia María del Carmen Lincevich, titular del DNI 29 078 239, con domicilio denunciado en Uriarte 2363 piso 16, departamento "D" de esta ciudad y constituido junto con el abogado Carlos Alberto Beraldi en Av. Santa Fe 1752 2º A de esta ciudad) y **ALBERTO NAKAYAMA** (argentino, nacido el 15 de enero de 1981 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hijo de Alberto Nakayama y de Elsa Josefina Arias, titular del DNI 28 644 496, con domicilio denunciado en Chacabuco 1252, piso 6, departamento "D" de esta ciudad y constituido junto con el abogado Carlos Alberto Beraldi en Av. Santa Fe 1752 2º A de esta ciudad), requeridas a juicio por infracción al art. 72, inc. "a" de la ley 11.723.

Intervinieron en el juicio la fiscal a cargo de la Fiscalía General ante los TOCC 6, María Luisa Piqué; los abogados de la querella, Carlos Alberto Olita y Mariano Jorge Rouvier, en representación de BMG industrias del disco S.A.; y, el defensor, Carlos Alberto Beraldi.

I. Circunstancias del debate.

1. Iniciada la audiencia, se procedió a dar lectura los requerimientos de juicio del MPF y de la querella, en los que se indicó:

En la causa 3836, a hojas 694/714, se requirió la realización de un juicio en los siguientes términos:

> "Se imputa a Matías Botbol, a Hernán Botbol y a Alberto Nakayama, en su calidad de propietarios de la firma "Wiroos SRL" quien contrata el servicio de hosting del portal web

www.taringa.net, el ofrecer a usuarios anónimos la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente archivos cuyo contenido no se encuentra autorizado para publicar por parte del autor, garantizando con ello la reproducción ilícita del material que se publica.

El funcionamiento como biblioteca de hipervínculos justifica la existencia de www.taringa.net en la medida que obtiene un ingreso masivo de usuarios lo que dispara el negocio de la venta de publicidad, la cual, en el negocio informático, se abarata o encarece en función de la mayor cantidad de visitas que recibe un sitio.

Dicho accionar, ha permitido que usuarios publicaran links autorizando la descarga de obras cuya propiedad intelectual se encuentra protegida, sin que dicho accionar fuera evitado por la administración del sitio- a cargo de los imputados- facilitando con ello la reproducción ilícita de los mismos. Entre las obras publicadas, se encuentran las denunciadas en ésta causa por la Dra. Natalia Barbero quien a hojas 4vta/5 enumera las obras que se encuentran ofrecidas para descarga y reproducción.

A saber: José Mosset Irurraspe y Miguel E. Piedecasas "Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil"; y "Código Civil Comentado. Contratos Parte general"; María Josefa Méndez Costa "Código Civil comentado. Derecho de familia patrimonial"; Claudio Kipper "Código Civil Comentado, derechos reales Tomos I a III"; Francisco Ferrer y Graciela Medina "Código Civil comentado. Sucesiones tomo II"; Adolfo Alvarado Velloso "Introducción al estudio del derecho Procesal, tomo II"; Aida Kemelmajer de Carlucci, Claudio Kiper y Feliz Trigo Represas "Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles"; Francisco Ferrer, Graciela Medina y María Josefa Méndez Costa "Código Civil comentado. Derecho de familia tomo I", Ricardo Luis Lorenzetti "Código civil comentado. Contratos parte especial tomo I"; "Código civil comentado. Hechos y Actos jurídicos"; "Obligaciones tomos I y II"; "Derecho de familia, tomo II"; "Títulos preliminares. Personas"; María Josefa Méndez Costa "La Filiación"; Edgardo Alberto Donna "La autoría y participación criminal"; Jorge E. Vázquez Rossi "La defensa

penal"; Jorge Mosset Iturraspe "Estudios sobre responsabilidad por daños (4 tomos)"; María Josefa Méndez Costa "Bienes de los hijos menores"; Graciela Medina "Uniones de hecho. Homosexuales" y "los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio"; Edgardo Alberto Donna "Derecho penal parte especial" (los 6 tomos); Ricardo Luis Lorenzetti "Tratado de los contratos" tomos I al III; Jorge E. Vázquez Rossi "Manual de derecho procesal penal" dos tomos; Jorge A. Clariá Olmedo "Derecho procesal penal"(los tres tomos); Francisco Ferrer "Cuestiones de derecho civil. Familia y sucesiones"; Edgardo Alberto Donna "Delitos contra la integridad sexual" (segunda edición); Rodolfo Luis Vigo "Visión crítica de la historia del de la filosofía del derecho"; Julio Chiappini "Problemas de derecho penal"; y Alberto Maza y otros "Daños por accidentes y enfermedades del trabajo".

En la **causa 3842**, a hojas 419/432, se requirió la realización de juicio en los siguientes términos:

"Se imputa a Matías Botbol, a Hernán Botbol y a Alberto Nakayama, en su calidad de propietarios de la firma "Wiroos SRL" quien contrata el servicio de posting del portal web www.taringa.net, el ofrecer a usuarios anónimos la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente archivos cuyo contenido no se encuentra autorizado para publicar por parte del autor, garantizando con ello la reproducción ilícita del material que se publica.

El funcionamiento como biblioteca de hipervínculos justifica la existencia de www.taringa.net en la medida que obtiene un ingreso masivo de usuarios lo que dispara el negocio de venta de publicidad, la cual, en el negocio informático, se abarata o encarece en función de la mayor cantidad de visitas que recibe un sitio.

Dicho accionar, ha permitido que usuarios publicaran links autorizando la descarga de obras cuya propiedad intelectual se encuentra protegida, sin que dicho accionar fuera evitado por la administración del sitio- a cargo de los imputados- facilitando con ello la reproducción ilícita de los

mismos. Entre las obras publicadas, se encuentran las denunciadas en ésta causa, a saber: "Reparación de PC"; "Desarrollar.Net"; "Armado Profesional"; "Servicio Técnico"; "Diseño Gráfico y web"; "Hardware"; "PhotoShop Master" y "Cómo actualizar la PC", todas ellas pertenecientes a la firma "Gradi S.A.".

En la causa **3957**, a hojas 190/192 y 206/8, la querella requirió la realización de un juicio en los siguientes términos:

"II. BMG Industrias del Disco S.A. es una empresa productora fonográfica con más de treinta años de vigencia en el medio, conocida popularmente por su nombre de fantasía "Magenta". El productor fonográfico es un sujeto de derecho reconocido por la ley 11.723 que en su artículo 5° dice "la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su publicación"

Es decir, mi mandante es la titular de la propiedad intelectual de los fonogramas incluidos en sus producciones fonográficas, y se encuentra protegido por las disposiciones de la ley citada.

Los imputados son titulares del sitio de Internet www.taringa.net y de la firma "Wiroos SRL" que realiza el posting de dicha página. En ese portal

Desde hace ya varios años la industria fonográfica se encuentra atacada por el fenómeno de la piratería, si bien este problema no es exclusivo de esta industria, sin duda se trata del ramo comercial más afectado. Por piratería se entiende la comercialización o intercambio masivo de fonogramas sin la autorización de su propietario. Este accionar afecta a los productores fonográficos como mi mandante, que se ven privados del producido de las ventas y también a autores e intérpretes que dejan de percibir sus derechos.

La piratería electrónica se realiza a través de Internet, allí usuarios de todo el mundo transforman los archivos originales que se encuentran en los discos dándole un formato compacto para luego intercambiarlo en forma masiva y por supuesto no autorizada.

Existen desde hace años sitios de Internet en los cuales se produce este intercambio en forma permanente, estos sitios brindan una plataforma que permite a los usuarios comunicarse e intercambiar archivos, esto es conocido por los responsables de dichos portales por cuanto la inmensa mayoría de los contenidos de dichos sitios web son comunicaciones entre usuarios que se intercambian dicho material.

En argentina el principal portal electrónico para este tipo de actividades es www.taringa.net, administrado y alojado por la referida empresa argentina, “Wiroos SRL”, los dueños del sitio de Internet y de la empresa referida son los imputados. En el sitio de Internet referido se pueden encontrar prácticamente todos los fonogramas que integran el catálogo de mi mandante, en el acta de escribanía aportada y en las pericias realizadas se ha determinado la veracidad de los dichos de esta parte al momento de ratificar la denuncia y luego al presentarnos como parte querellante

La ley 11.723 establece en sus arts. 71,72 y 72 bis

Art. 71.- Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta Ley.

Art. 72.- Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;

b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;

c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;

d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

Art. 72 bis.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;

b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;

c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;

d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;

e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

Aun cuando la ley ha sido dictada en tiempos en que la piratería informático no existía, sus disposiciones se aplican en forma evidente al caso en autos y a las conductas de los asociados, quienes con un evidente fin de lucro, quienes ofrecen suscripción a un portal de Internet en el que se trafica propiedad intelectual en forma ilegal, facilitando dicha práctica, y enriqueciéndose con ella, en virtud de que cuanto más visitas tenga un sitio más puede cobrar la publicidad. Los imputados estaban y están al día de hoy perfectamente conscientes de los hechos, y no solo no los evitan sino que los promocionan, el objeto principal del sitio de Internet y el motivo de su popularidad es el intercambio ilegal de productos (disco, libros, películas, etc) protegidos por la ley

Los imputados, en distintas declaraciones periodísticas han manifestado que si se les notifica de un caso de violación a la ley ellos dan de baja o “borran” el posteo del usuario, pero este mecanismo es ilegal, mentiroso y a sabiendas de los imputados insuficiente

Es ilegal por cuanto no puede recaer en los perjudicados el deber de control de lo que sucede en el sitio que administran los imputados, es su deber articular los medios para que evitar delitos. Es mentiroso por cuanto como se dijo el objeto del sitio es el intercambio de propiedad intelectual, y es el motivo de su popularidad y por consiguiente del enriquecimiento de los imputados, y es insuficiente por cuanto aun cuando los imputados cumplieran con dar de baja

el posteo denunciado, nada hacen para que el material vuelva a cargarse de inmediato, además hay mucho material cargado en infinitos posteos, lo que vuelve la persecución imposible. Se insiste, los imputados ofrecen la plataforma y lucran con ella, por lo que son ellos quienes cometen la actividad ilícita, al margen de si los usuarios del sitio lo hacen también."

En esa misma causa, a hojas 210/222, el MPF requirió la realización de un juicio por el siguiente hecho:

"Se imputa a Matías Botbol, a Hernán Botbol y a Alberto Nakayama, en su calidad de propietarios de la firma "Wiroos SRL" que contrata el servicio de posting del portal web www.taringa.net, la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente la totalidad de discografía que distribuye y comercializa con exclusividad la firma "BMG Industrias del Disco S.A." no encontrándose autorizados para ello, garantizando con ello reproducción ilícita y masiva del material que se publica; vulnerando con ello los derechos exclusivos de la firma y conllevando en consecuencia, un perjuicio económico.

Entre la discografía ofrecida para descarga y reproducción se encuentran: "Molestando", "Mix", "Agradecido a Dios", "Sigo por el objetivo", "Vuelve te lo pido", "3 años y algo más" de El Polaco, "Bachatamanía" y "Lost in love" de Aventura, "Cuarteto característico", "En vivo en el Luna Park", "Derroche", "Rodrizo inédito" de Rodrigo, "En vivo hasta las manos", "Para los pibes", "Sin remedio", "100% cumbiero", "Operación" de Damas Gratis, "Teatro Grand Rex 2003", "Gira Ibérica 83", "Estadio Obras 26 de julio de 2003", "Guerreros de Metal", "Gira por Europa", "La leyenda" de Rata Blanca, "A remake life" de Michael Jackson, "Gran Rex en el 2009" de La Barra, "Songbook" de The Beatles, "Under Review 1962-1966" de The Rolling Stones, "Aural Amphetarnine" de Metallica, "Legacy of the best" de Iron Maiden, "Bibliografía" de Jimi Hendrix, "Morning Glory" y "Sibling Rivalry" de Oasis, "Randorn access memory" de Depeche Mode, "The Girl Done Good a documentary review" de Amy Winehouse, "Highway to hell" de

AC DC, “Meddle” de Pink Floyd, “In utero” de Nirvana, “Rere DND Collection” de Queen, “Los cantores del alba hoy”, “Boquita de Caramelo” del Grupo Sombras, “No me abandones” de Los Avila, “No me digas adiós” de Comanche, “Mi pequeño amor” de Los Dorados, “Malagata” de Malagata, “El color de tu corazón” de Grupo Red, “Otra vez” de Montana, “De aky pa’ya” de Ternura, “Sin decir adiós” de Luz Mala, “Te demostraré” de Los Charros, “Hechizo” de Granizo Rojo, “Corazones inseparables” de Montecristo, “Vete de mi lado” de Los Chakales, “Boquita profunda” de Sexto Imperial, “Cumbia nena” de amar azul, “Volveré” de Adrián y los Dados Negros, “Cuentale” de Alazán, “Grandes Exitos” de Los Dinos, “Soplando Fuerte” de Ráfaga, “Si quieres volver” de Los Tiranos, “Onda nueva” de Los Boys, “Nada Más”, “Niña Caprichosa” de Grupo Sombras, “La Pollera Amarilla” de Gladys; “Dime tu” de Amar Azul, “Te Amaré” de Epidemia, “Corazón de madera” de la Nueva Luna, “Seis para triunfar” de Granizo Rojo, “Entre tu y yo” de Los Ávila, “Tonto Corazón” de Comanche, “Hoyse mix” de Tropitronic, “Te quiero demasiado” Almendrado, “Lluvia de éxitos” de Onda Sabanera, “La única” de Gilda, “Sa, Za, … Sabor” de La Cumbia, “No pongas ese disco” de Malakate, “Cuidado” de Los Chakales, “En lo Alto” de Montecristo, “Impresionante” de Tinta Roja, “Grandes Exitos” de Grupo Green, “Todo Angora” de Darío y su grupo Angora, “Como Será” y “Simplemente” de Daniel Agostini, “La fuerza joven” de La Nueva Luna, “Karicia” de Karicia, “Sos una joya” de Los Charros, “Recuerdos de amor” de Lágrimas, “Pasito a Pasito” de Gilda, “Corazón Pecador” de Santa Marta, “Energía Pura 1999” de Potencia, “Linda Mañana” de Tambo Tambo, “Magia suburbana” y “A todo vuelo” de Malagata, “La Gata” de Antonio Rios, “Mucho más que cumbia” de Caña Bonita, “El duende” de Ternura, “Triptonic 2”, “quisiera volverte a ver” de la Fuerza Joven, “20 grandes exitos” de 7 lunas, “Te sigo queriendo” de Volcán, “La onda azul” de Blue, “Mister Gato”, de Los Señores de la cumbia, “Forasteros de Exportación” de Los Forasteros, “Gracias a vos” de Amar Azul, “Sobrevolando América” de Ráfaga, “Tu otra mitad” de Media naranja, “Un toque diferente” de Los Palmeras, “Pasito Tun Tun” de Juan Ramón, “Grandes Éxitos” de Lía Crucet, “Yo por ti” de

Complot, “Angie y la diferencia” de Angie y la diferencia, “A trabajar” de Karla, “La fuerza de un estilo” de Granizo Rojo, “Lo escribí en un boleto” de Poca Plata, “te dejo en libertad” de Medialunas, “Cumbia hasta las manos” de Onda Sabanera, “Top hits volumen 2”, “Grandes Exitos” de Los Moykanos, “A fondo” de Malagata, “La hora del recuerdo 2” de V.A., “14 grandes exitos” de Ornar Shane, “Triptonic 5”, “Triptonic 6”, “Libres de pecado” de Los Reyes Locos, “Cachacas Favoritas”, “Dulce Amor” de Grupo Sombras y obras de la Mona Giménez, entre otras.

Asimismo, es dable señalar que al ser recepcionada la presente causa en esta Fiscalía, a tenor del art. 346 del CPPN, esta Representante del Ministerio Público Fiscal se expidió al respecto expresando: “Que previo expedirme conforme la vista que se me corriera a hojas 193, y atento a lo dispuesto por el artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que considero necesario contar con elementos de interés para la causa, es que solicito a V.S. a realización de las siguientes medidas:

1) A hojas 123/124 obra un segundo informe de la División Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la PFA del que se desprende que el perito de parte designado por la querella- Pablo Lagrotta- aportó en esa oportunidad 25 links correspondientes a posteos de usuarios de la red Taringa en soporte papel (agregada a hojas 125). Atento a ello, se tomó como muestreo la cantidad de siete links de los posteos referidos y se constató que los mismos se encontraban activos, es decir redireccionan al usuario del servicio hacia los sitios de alojamiento de la información. Dichos links fueron convenientemente registrados en un listado que se confeccionó al efecto, en el que se sindican las obras en cuestión, los links y el sitio de alojamiento de dicha información (hojas 126). En ese contexto, se procedió a descomprimir la información descargada, debido a que en su totalidad los archivos se encontraban comprimidos, utilizando para ello el aplicativo winrar. Luego de ello se comprobó la existencia de las carpetas detalladas a hojas 123vta/124. Posteriormente, y una vez descargada la información, se procedió a reproducir de cada una de las carpetas descargadas un tema musical,

indicando el Sr. Lagrotta que se tratarían de los mismos temas musicales que se encuentran disponibles para su venta por los canales habituales y serían pertenecientes a “BMG Industrias del Disco S.A.”. Finalmente, se procedió a grabar las obras en cuestión en un soporte óptico, informando que no se procedió a la descarga de la totalidad de los links aportados debido a que dicho procedimiento ocupa demasiado tiempo en virtud a las limitaciones propias de las conexiones a Internet.

Atento a ello, solicito a V.S. que de determinarse que los siete links aludidos en el informe pericial “ut supra” detallado se tratan de obras musicales distintas a las imputadas a hojas 144vta/145, 146vta/147 y 149vta/150, se amplíenlas declaraciones indagatorias de los imputados; luego de lo cual se amplíe el auto de procesamiento obrante a hojas 151/154.-

2) Luego de ello, y en oportunidad de correrse una nueva vista, solicito que se remita la presente causa, adjuntando la documentación reservada en la Secretaría de dicha judicatura, detallada a hojas 42vta y 46.”

Que a hojas 195 V.S hizo lugar a la medida peticionada por esta Fiscalía a tenor del art. 347 del CPPN, ordenando la recepción de la declaración indagatoria de Hernán Botbol, Matías Botbol y Alberto Nakayama.-

Al respecto, a hojas 198/200 se le recepcionó declaración indagatoria ampliatoria a los imputados por medio del cual se imputó a Matías Botbol, Hernán Botbol y Alberto Nakayama el ofrecer a usuarios anónimos, en su calidad de propietarios de la firma “Wiroos SRL” que contrata el servicio de posting del portal web www.taringa.net, la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente la totalidad de la discografía que distribuye y comercializa con exclusividad la firma “BMG Industrias del Disco S.A.”, no encontrándose autorizados para ello, garantizando así la reproducción ilícita y masiva del material que se publica; vulnerando con ello los derechos exclusivos de la firma y conllevando en consecuencia, un perjuicio económico hacia la misma.

Entre la discografía ofrecida para descarga y reproducción se encuentran (además de las detalladas en las declaraciones indagatorias de hojas 144/145vta, 146/147vta y

149/150vta) las que surgen del listado de hojas 126, a saber: “En este mundo”, “El basura”, “El gordo Luis”, “La Zorra”, el archivo identificado como “AC-LMDR.rar” (punto 5) y “El Polaco”.

2. El MPF calificó las conductas como constitutivas del delito de infracción al art. 72, inc. a) de la ley 11.723, debiendo responder los imputados en calidad de coautores.

La parte querellante encuadró la conducta imputada en los arts. 72 y 72 bis de la ley 11.723.

3. Abierto el debate se les preguntó a las partes si tenían alguna cuestión previa que formular, a lo que respondieron en forma negativa.

4. Luego de ello, se le preguntó a **Hernán Botbol** si deseaba hacer alguna manifestación.

Dijo que hacía mucho tiempo que venían esperando tener esta oportunidad y que luego de haber escuchado las acusaciones, les parecía que en las mismas hay una falta profunda de conocimiento de cómo funciona internet, las plataformas sociales y Taringa. Dijo que estas causas se habían iniciado hace diez años y el mundo de internet era muy distinto al de hoy, lo que utilizamos en la actualidad no existían entonces. Agregó, que no existía legislación o parámetros de cómo manejarse. Añadió, que en este tiempo ha habido jurisprudencia, incluso una causa de la CSJN de una modelo contra Google y otros fallos respecto de Mercadolibre y demás. Sostuvo que en todos ellos, se plantea algo bien claro, que la responsabilidad de los sitios de internet y los proveedores, no está civil y penalmente alcanzada siempre y cuando las plataformas tengan un canal de denuncia y respondan de manera satisfactoria. Refirió que esa es la forma que operó durante doce años y que cuentan con un equipo que constantemente sigue las denuncias y modera. A su vez, dijo que quería explicar qué era Taringa porque las denuncias han sido inciertas. Dijo que Taringa es una comunidad en la que millones comparten contenido, es la más grande de argentina, que cuenta con más de 30 millones de usuario, 400 millones de publicaciones, a razón de 50 mil por día y desde que iniciaron a Taringa han habido más de

250 millones personas que lo han utilizado. También, refirió que es un espacio libre, para la libre expresión, donde las personas se conectan unas con otras para compartir contenido de todo tipo, son agnósticos, por lo que los usuarios pueden compartir cualquier cosa que les parezca pertinente. A su vez, dijo que hay reglas en el sitio, como por ejemplo, para publicar cualquier contenido el usuario debe registrarse, aceptar los términos y condiciones, y luego recién puede empezar a publicar. En ese sentido, explicó que una de las cosas que se acepta es que no va a hacer actos de violencia, discriminación, racismo, y entre otras cosas, tampoco promoción de la piratería. Relató que cuando empezaron con Taringa hace ya 14 años, debido a que no había una ley, se basaron en una disposición de Estados Unidos del año 1999, esto es la DMCA, en la que se propone el procedimiento que deben tener las plataformas sociales y proveedores ante casos de denuncia. Manifestó que se debe tener un formulario donde la persona que cree estar damnificada se tiene que poner contacto, poniendo su nombre, aclarando que es damnificada y especificando el link, es decir la URL donde está el contenido, porque sino es imposible de ubicar la publicación. Agregó que decir "borren mi contenido" no es suficiente, teniendo en cuenta la gran cantidad de publicaciones. Continuó diciendo que luego lo corroboran, se borra y se notifica al usuario al que se le borró. Añadió, que el usuario tiene posibilidad de réplica y que ello casi nunca ocurre, por lo que cuando se borra queda eliminado. En el caso de los otros querellantes que ya no están y que no hicieron ninguna demanda civil y penal, dijo que con todos ellos se sentaron a conversar, les explicaron que tenían las puertas abiertas y se bajaron todos, menos los señores de BMG. Agregó, que al día de hoy no recibieron ninguna notificación de BMG en la que soliciten borrados y lo que han borrado fueron solamente las cuestiones vinculadas a las pruebas que ellos mencionan que infringieron la propiedad intelectual. Dijo que no hubo ningún tipo de delito, que obraron de buena fe, con una plataforma abierta, democrática y segura, para que cientos de millones de personas se nutran del contenido. La fiscal le preguntó a Hernán Botbol respecto de las estadísticas, y respondió que las expresadas eran a la fecha, respecto

a 2009 o 2010 dijo que no recordaba con exactitud, pero que en 2007 llegaron al millón de usuarios y siguió creciendo. Añadió, que en esa época había 20 mil publicaciones aproximadamente. Respecto de proceso de denuncias, dijo que reciben 10 denuncias por día en la actualidad y en el momento de los hechos, una cantidad similar o menor. Respondió que en esa cuestión, trabajaban dos personas que tenían otras tareas además de denuncia, como moderación, lo que incluye asesoramiento a los usuarios y de cómo les gusta que el sitio funciona. Respecto de los hechos imputados, dijo que en el año 2009 recibieron un mail de la Dra. Barbero que decía borren todo nuestro contenido o se iniciará una demanda frente a lo cual, les requirieron él envió de la URL, que la denunciante no hizo, por lo que les mandaron una respuesta más amplia, explicándoles qué era una URL. Sostuvo que ello llevó a la abogada a volver a mandar dos links que fueron borrados inmediatamente. Respecto de los libros de Gravi SA dijo no tener recuerdo de haber recibido intimación alguna. En cuanto a BMG, dijo que no hubo un solo contacto a través del canal de denuncias y que tiene entendido que si bien se mandaron cartas documento dijo que no sabía a qué dirección por lo que no les llegó, sino hubieran borrado lo solicitado. Respecto de la firma Gravi SA manifestó que luego de las borradas en el marco de la primera constatación, no recordaba si se habían borrado las restantes. Respondió que no recordaba qué libros que se habían dado de baja. Aclaró en este punto que en Taringa no hay ningún contenido, explicando que los usuarios cargan en una URL, un link a otra URL y lo que ellos pueden borrar es la vinculación, más no el contenido donde está cargada. Respondió que no está vinculada la empresa a Rapidshare, Megashare y Upload. A preguntas de la querella, respondió que cuando borran un contenido queda eliminado permanentemente y es posible que alguien vuelva a publicarlo nuevamente en otra oportunidad, al igual que como sucede en Facebook. En ese sentido, dijo que en Youtube ellos están alojando el contenido porque lo que hacen una huella digital y entonces lo que pueden hacer es vanearlo para que no aparezca nuevamente, pero eso no es posible en Taringa donde es sólo texto entonces banear texto implicaría incidir en palabras que pueden decir otras personas.

Respondió, que por el canal de denuncia por el DMCA la posibilidad de volver a publicar se aplica a todas las plataformas. Respondió que el domicilio de la empresa era en Av. Santa Fé 1854, piso 5° de esta ciudad y que no recordaba cuál era el domicilio en la IGJ. A nuevas preguntas de la fiscal, dijo que en Taringa sólo se puede subir texto e imágenes y ningún archivo multimedia.

Matías Botbol, dijo que no declararía porque compartía las manifestaciones de Hernán Botbol.

En otro momento, en el marco de la declaración de Hernán Botbol, agregó que si hay una denuncia sobre un material de la Bomba Tucumana, deberían prohibir la expresión "Bomba Tucumana", entonces si alguien quisiera escribir, por ejemplo, una crítica impedirán que se expresen, sería una censura previa e iría en contra el espíritu democrático de Taringa. Aclaró, que lo que eliminan son enlaces porque los archivos siguen estando presentes en otras plataformas sobre las que no tienen incidencia. La querella preguntó si se pueden subir imágenes como la tapa de un disco, ante lo cual Hernán Botbol respondió que puede ser como también que el usuario recurra a un host en otro lugar, pero que ello debe verse en cada caso particular

Alberto Nakayama, a su turno, aclaró que estaba de acuerdo con lo que dijo Hernán Botbol.

5. En lo que hace a la recepción de la prueba, durante el debate, se les recibió declaración testimonial a las siguientes personas:

Norberto Claudio Kirovsky, dijo ser presidente de BMG industrias del disco. A preguntas de la querella, manifestó que su empresa es una discográfica, llamada BMG industrias del disco y MAGENTA, con 52 años, tratándose de una empresa familiar, de producción discográfica de varios artistas. Agregó, que también se dedican a lo que se llama 360, esto es, la editorial de los temas y la parte artística, como a la venta de los shows. Respecto a Taringa.net dijo que la empresa fue perjudicada porque en la página estaba permanentemente su catálogo, advirtiendo que era verdad, que el noventa por ciento de su catálogo, se encontraba en las páginas de

Taringa. Explicó que estaban los links para bajarse la música y links a otras páginas o servidores. Añadió que dentro de la página estaban tal cual los artes escaneados con las marcas, leyendas y códigos de barras. Refirió que la lámina se podía bajar directamente y con los temas se iba a otro link donde se podía descargar. A partir de ello, dijo que un empleado de su empresa efectuó la denuncia de ello a través de la página, y a las 24 o 48 horas se daba de baja, pero permanentemente volvían a subirse los contenidos porque tienen artistas argentinos muy populares. Agregó que el presupuesto de la empresa no daba para que se dediquen empleados a esto. Comparó que en Youtube y demás tiendas lo que se borra no se puede volver a subir, en cambio en Taringa no y tampoco pagaban publicidad. Luego de ello, dijo que se contactaron con los abogados, mandaron cartas de documento a dos domicilios de la empresa que vinieron rechazados, como así también a los domicilios de los titulares que vinieron rechazadas. Explicó que en la actualidad en el negocio de la discográfica, la música se consume vía plataformas como Spotify, Youtube, Applemusic o Deezer, se pagan abonos y de acuerdo al consumo se transfiere ese dinero a la discográfica y si se consume se reparte la publicidad. Sostuvo que de acuerdo a la cantidad que se reproduce es lo que la empresa cobra. Agregó, que en Youtube las denuncias se hacen inmediatamente y a la tercera vez eliminan al usuario y que en Spotify es lo mismo pero más directo. Agregó, que él también es autor por lo que dejaron de cobrar en SADAIC, como así también por lo producido por la venta de CDS. Añadió que la discográfica paga SADAIC y ésta reparte entre los autores. Refirió que el perjuicio es lo mismo que alguien venda un CD trucho en La Salada, añadiendo que el perjuicio fue grandísimo, en tanto que la facturación bajo un 60%. A preguntas de la fiscalía, manifestó que no sabía si los usuarios eran los mismos, desconociendo aquella información porque podían ser los mismos o no. Dijo que no lo sabía porque no lo hacía personalmente sino un empleado que ya no está vinculado a la empresa. Agregó, que habrán llenado el formulario una diez veces porque vieron que no era funcional y dejaron de hacerlo porque el material volvía a ser subido. Respecto del contenido musical, dijo que

estaba en servidores como Upload, Wetransfer y que si uno buscaba en Google bajar música Rata Blanca por ejemplo, surgía directamente Taringa porque el link donde estaba no figuraba. Dijo que además de Taringa tuvieron problemas con otras páginas pero que éstas las borraban y no se volvía a repetir. Manifestó que relacionó el perjuicio, porque en el año 2000 y 2001 vendieron un millón de discos, y en 2009 y 2010 Damas Gratis vendió cien mil discos. Respecto de la caída de la venta de discos dijo que cayó desde la creación de Spotify hace unos tres años. Explicó que es más económico pagar Spotify que comprar un CD. El arte de las tapas dijo que es diseñado por ellos y que está cubierto por los derechos de autor, marcas, código de barras y el número del disco, agregando que en Taringa estaba todo ello. Explicó que en SADAIC se registran las obras y en el INTI se puede registrar el arte pero ninguna discográfica lo hace, aunque sí está registrada la marca donde dice “reservado todos los derechos de los autores y las obras”. Luego, el querellante exhibe un CD de la empresa, y el testigo dice que desde la página de Taringa se bajaba la tapa y contra tapa, y desde otro link la música. Respondió que la mayoría del contenido estaba en Rapidshare y que nunca lo demandaron porque es una empresa de afuera, agregando que ya no se puede hacer porque actualmente limita los contenidos protegidos con derecho de autor. A preguntas de la defensa, respondió que no pudieron determinar quiénes eran las personas que subieron los contenidos y que sí se contactaron con páginas que ofrecían los discos pero las han bajado. Agregó, que respecto a las personas que las bajan en infracción a la ley, dijo que no se contactaron y que, en cambio, lo hicieron con las personas responsables de las páginas. Contestó que al bajar el contenido no formulaban ninguna denuncia pero que en Taringa a las 48 horas se volvía a subir. Respecto de la utilización del canal de denuncias, dijo que no guardó ningún mail de los enviados hace nueve años y además, sostuvo que era irrelevante porque tampoco obtuvieron respuestas a través de las cartas documento. Respondió que no tiene constancias más allá de su palabra de usar el canal de denuncia. Respondió que los temas se registran en SADAIC y las marcas se registran en el INPI como, por

ejemplo, Pibes Chorros. Respondió que los links no tienen protección de derecho intelectual. Explicó que las portadas, láminas, tapas, estaban cargadas en la página de Taringa y el contenido musical en otras páginas. Respondió que con las páginas legales tienen contrato y con las páginas ilegales, menos Taringa, han logrado que den de baja el contenido y que nunca hizo falta hacer una denuncia porque lo daban de baja. Respondió que no accionaba porque cuando hay buena voluntad, decide no accionar, en cambio, en el caso, nunca fueron atendidos y además Taringa permanentemente lucró con la publicidad y el contenido de la empresa. Agregó que en todo el proceso no se acercaron a solucionar el caso. A nuevas preguntas de la querella, dijo que no sabía si para llenar los canales de denuncia había que ser usuario puesto que no lo hacía él.

María Beatriz Busaniche manifestó que ser docente y licenciada en las ciencias de la comunicación. A preguntas de la defensa para que dijera su área de experticia, explicó que, entre otras, tiene formación de grado en ciencias de la comunicación en la Universidad Nacional de Rosario, una maestría en propiedad intelectual en FLACSO Argentina con validez internacional, es candidata al doctorado allí mismo, es jefa de trabajos prácticos en la carrera de ciencias de la comunicación y en la carrera de edición, es también docente en posgrado de la FLACSO, titular de la cátedra de derechos culturales en la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA y docente en la Facultad de Derecho de la misma universidad UBA. Asimismo, que es presidente de la ONG Vía Libre y que se dedica desde el año 2000 a temas vinculados a internet. Sostuvo, que a nivel argentina no hay regulación específica respecto de lo intermediarios de internet pero el marco legal está amparado por la Constitución Nacional y legislación en materia de libertad de expresión, porque no es un especio diferente, porque el derecho está en cabeza de las personas. Luego se refirió a la ley 26.032 que establece que se aplica al intercambio, difusión y acceso a internet. A su vez, que está regulada la libertad de expresión con todas las garantías. Refirió que la cuestión de los intermediarios no está específicamente regulada más allá de un proyecto de ley, y tienen como referencia el caso “Rodríguez

contra Google” de la CSJN. Explicó que en el fallo, se establece que no se puede obligar a los proveedores a controlar y vigilar, lo que hacen los usuarios porque hay cientos de miles de usuarios que se expresan cargando información y obligar a los proveedores de servicios a monitorear constituiría una interpelación que no corresponde. Que, a su vez, se deja claro que solo se puede bajar contenido a partir de una orden judicial y recién ahí surge que uno es responsable. Añadió que en el considerando 18 se establecen algunas pautas frente a cuestiones muy evidentes donde se puede bajar sin que medie orden judicial aunque no se habla de propiedad intelectual. Manifestó que en EEUU está la CDA donde establece que los intermediaron no son responsables y la DCPA donde sí se establece responsabilidad si no lo dan de baja ante la intimación. Dijo que en materia de tratados internacionales y doctrina de los relatores en materia de libertad de expresión, se sostiene que no se debe hacer responsable a los intermediarios de lo que hagan los usuarios porque ello conlleva un impacto derecho a la libertad de expresión y se incentiva la censura privada. Se refirió a lo que surge de las organizaciones Naciones Unidas, OEA y Convención Africana. Respondió que no existe tutela de publicación de links en páginas de internet ni la existencia de un registro. A preguntas de la querella, dijo que el fallo de la CSJN es en materia civil y, respecto a la intimación no judicial a que den de baja, establece la necesidad de una orden judicial constituyendo una responsabilidad subjetiva. Agregó que la salvedad es lo sostenido en el considerando 18 que cuando se producen lesiones a derechos personalísimos, o existe pornografía infantil, o porno venganza, que como son muy evidentes, deben ser bajados inmediatamente. Respondió que en la segunda parte del fallo se refieren a la ley 11.723 de propiedad intelectual, donde se determinó si los buscadores de imágenes vulneran al replicar imágenes que están hospedadas en otro lugar, y el fallo establece que operan como link. Respondió que existen diversos registros dependiendo de la obra de que se trate, que no hay un registro unificado y que las marcas están reguladas y registradas en el INPI. A preguntas de la fiscal general, explicó que Google tiene muchas cosas,

es buscador, es blogspot, es Youtube, y que Taringa no funciona como buscador, aclarando que no es usuaria por lo que no conoce cómo funciona, pero hasta donde sabe, funciona más como un espacio de foro, de debate donde los usuarios postean comentarios contenidos, artículos, memes, y lo usan para enlazar contenido, formándose comunidades, pero no cumplen la misma función que los buscadores. Dijo que las páginas tienen buscador para encontrar material dentro de él, como un blog. Explicó que intermediario es toda aquella empresa, ONGs como Wikipedia o proveedores, que provee un servicio que nos permite comunicarnos, desde aquél que provee conectividad en el domicilio, proveedores de servicios de búsqueda, de producción de contenido, proveedores de acceso, esto es, todos los que tienen un rol que nos permiten comunicarnos en distintas capas, como también un sistema de mensajería o de almacenamiento para blogs. Agregó que también son intermediarios las redes sociales. En cuanto a los sitios Rapidshare, Wetransfer, Megashare explicó que son sitios de hospedaje de contenido, por ejemplo cuando uno tiene que mandar un video al no poder hacerlo por vía de correo electrónico, se recurre a estos alojamientos temporales que son gratuitos o pagos, y se le envía a la persona receptora el link para que lo descargue de allí. Añadió que para que aparezca como resultado de Google, un contenido en Rapidshare tiene que ser público como generalmente lo es, entonces lo indexa salvo que exista un mecanismo en contra. Respondió que si uno sube un contenido a Rapidshare puede aparecer en Google dependiendo como está rotulado. Respondió que no es especialista en estos sistemas, pero dependerá del título o rótulo la posibilidad de que aparezca en la búsqueda. En cuanto a los artes de tapa, dijo que están protegidos por la ley de propiedad intelectual, y por la Convención de Berna, y explicó que en el momento que se plasma una obra pasa a ser una obra bajo el derecho de autor, esto es, la primera fijación de la obra. Luego, agregó que hay mecanismos de registro, pero no son los que constituyen el derecho, sino la fijación de la obra y que los registros sirven como elemento probatorio, como prueba para los litigios como cuando uno registra una obra que no le pertenece. A nuevas preguntas de la querella, dijo que no sabía cómo aparecían los

contenidos cargados en páginas como Rapidshare, esto es, si directamente el link o la página que lo contiene. Por otra parte, dijo que su opinión en materia de propiedad intelectual es distinto al contexto social y tecnológico en el que nos manejamos hoy en día. Dijo que actualmente está puesta en jaque la limitación de las copias, aclarando que el diseño de derecho de autor es un diseño propio de las tecnologías de la imprenta del siglo XIX. Expresó que en ella época no estaba la posibilidad de que la infringieran los ciudadanos de a pie, sino de acuerdo al debate legislativo, se estaba pensando en una industria, como la industria del libro. Añadió que se castigaba al que publicaba sin autorización, es decir sólo al que tenía acceso a la tecnología para publicar y ahora han cambiado las técnicas de publicación, al haberse diseminado en el cuerpo social. Expresó que la ley maximalista, obtura ciertas prácticas legítimas de los usuarios y que es una cuestión que le compete al legislador. Sostuvo que se produce una tensión de derechos, entre derecho y participación a la cultura, y protección de derechos materiales y autores e inventores a una vida digna. Agregó, que la ley fue modificada en el año 1998 incorporando las nuevas tecnologías. Respecto del cambio social que mencionó, dijo que el proceso de cambio tiene números instancias, aclarando que el mundo del software se reguló recién en el año 1980 en USA como derecho de autor. Sostuvo que otra cuestión que generó una modificación importante fue la masificación de internet con sus protocolos que son de dominio público para que todo el mundo pueda usarlas en 1969 y el envío del primer correo electrónico en 1971. Marcó que otro hito fue la apertura de internet al mundo comercial, cuando antes era exclusivo del mundo académico y en 1995 el Tratado de Marrakech incorporando la propiedad intelectual al comercio. A nuevas preguntas de la defensa, respecto de los canales de denuncia, dijo que en esos contextos hay tres actores, el usuario, quien publica el contenido y el intermediario como un buscador o foro. Agregó, que el conflicto no es sólo entre el que siente el derecho vulnerado y el intermediario, sino debe estar aquél que está vulnerando. Sostuvo que el intermediario no tiene el rol de determinar si lo que va a publicar puede generar una vulneración a la propiedad

intelectual o si está amparado por la libertad a la expresión. Añadió que el intermediario lo que tiene que implementar es un sistema de denuncias, establecido a finales de 1990 en la DMCA en la que se establece un sistema de notificación y recién allí el intermediario baja el contenido. Aclaró, que con lo dicho por los relatores de libertad de expresión, ese tipo de mandato es reñido con el derecho a la libertad de expresión, por lo que se han creado nuevos mecanismos. Añadió que en lugar del sistema de notificación y baja, esto es notificación al intermediario y notificar al que vulnera, la recomendación de los relatores es que no intervengan porque hay un conflicto de derechos. También dijo que se incluyó la idea de "uso justo" de un contenido. Aclaró que es necesario precisar cuál es el contenido que debe bajarse porque sino se corre el riesgo de tirar el bebé con el agua porque puede haber muchos contenidos vinculados y que sean de expresión legítima, por eso es necesaria la identificación exacta. Relató que la forma es indicando el enlace preciso del contenido, salvo que directamente la denuncia se haga sobre el contenido como actualmente se hace en Youtube. Refirió que, en cambio, si es por otra vía tiene que estar indicado el enlace o URL. A pregunta de la querella, dijo que la ley 11.723 no contempla la idea de los canales de denuncia y que en cuanto a la identidad de quien postea no es necesario que el intermediario la haga visible, porque sino habría que invertir la carga de la prueba, identificando a cada uno que se registre ante la eventualidad de que vulnere un derecho, y las relatorías han dicho que el anonimato es útil para la libertad de expresión, en lo que hace a la denuncia de corrupción por ejemplo y para expresarse libremente. Manifestó que si habría que identificar a todos se estaría partiendo de la base de que somos potenciales criminales. Agregó, que si se hace una buena investigación respecto a lugar de conexión, y una investigación bien hecha, se puede eventualmente determinar desde donde se generó el contenido. En cuanto al lucro, dijo que es irrelevante en cuanto al rol del intermediario. A preguntas de la fiscal, dijo que distintas introducciones tecnológicas han ido mutando el negocio cultural, desde la creación del fonógrafo. Explicó que el conflicto entre el desarrollo tecnológico y algunos modelos de

negocios, son parte de la historia de la humanidad. Otorgó también el ejemplo entre los vendedores de hielo y las heladeras, lo que no llevó a nadie a penalizar las heladeras. En la materia del caso, dijo que los medios de reproducción de bienes intelectuales están en los bolsillos, escritorios de cada uno de nosotros y eso produjo una inflexión. En Argentina, dijo que esta inflexión se produjo masivamente en la primera década del año 2000. En cuanto a las plataformas de streaming como Youtube o Spotify, dijo que la primera cumple DMCA (ley de copyright para el milenio digital) que da de baja contenido en forma masiva y que aunque no conoce los acuerdos que tiene, dijo entender que a SADAIC le pagan un monto anual aunque nunca se hizo público. Dijo que, en el mismo sentido, también tiene acuerdos Spotify.

Carlos Gregorio Savaro quien dijo estar actualmente retirado de policía y que lo hizo como comisario. El testigo manifestó creer que el caso tenía que ver con Cuevana pero enterado de que se trataba de Taringa.net dijo que no existía impedimento para decir verdad. A preguntas de la fiscal, dijo que no recordaba más que los nombres, que no los vinculó con Taringa. Manifestó que no recordaba qué se había investigado. Dijo que aunque no recordaba, teniendo en cuenta la plataforma entendió que podía ser algo vinculado a la publicación de libros o películas, como así también, eventualmente venta de drogas. Agregó, que una de las tareas que realizaba la división era identificar donde estaba registrado el dominio, con la consulta por ejemplo en punto ar (.ar) que permite saber quién es el que registró el dominio, información que es de acceso público. Explicó que de allí, se trata de determinar si son fehacientes o ficticios los datos publicados. Respecto de la técnica del comando ping dijo que le permite vincular una dirección con una dirección IP, agregando que para tener algo estático o estabilidad, en internet debe asignarse una dirección IP fija. Siguió al decir que con esa dirección se consultan fuentes abiertas y se determina quién es el proveedor, como por ejemplo Fibertel, entonces allí luego se identifica quien es el usuario. Respondió que local hosting era una empresa de hosting. La fiscal solicita que se le exhiban las hojas 263/269 y 285 de la causa n°

3836, donde está el informe efectuado por el testigo y responde que lo que se determina es dónde está alojado el sitio. Respecto a Privacy Project dijo que no lo recordaba, pero que probablemente sea un sitio donde se puede registrar dominios con cierto grado de anonimato donde es más difícil localizarlo. Agregó que las empresas que brindan hosting son localizables porque están registradas, pero otros sitios brindan el servicio con cierto grado de anonimato y están ocultos. Dijo que no recordaba de donde era Privacy Project. Explicó que una persona aloja un servicio en una empresa determinada, se paga por alojar la página o también se puede hacer a través de un servicio gratuito. Sostuvo que entonces, el investigador consulta al local host quien le está pagando para alojar esa página, además del dato ya obtenido respecto de quien es el titular del dominio. Aclaró que la gratuidad no implica que no se pueda determinar quién lo usa, pero sí si se trata de alojamiento anónimo no se puede obtener quien es el que paga. Respondió que no recordaba quien otorgaba el dominio .net, aclarando que podía ser alguien privado que otorgue ese dominio. La fiscal solicitó se le exhiba el informe de hojas 49 de la causa n° 3846, y el testigo responde que seguramente al constatar en Taringa creyó recordar que era la publicación de libros a raíz de una denuncia efectuada por la cámara que nuclea autores. Manifestó que por la forma de operar, en los sitios de Taringa deberían estar figurando links para descargar determinado libro a través de Rapishare o Megafile. Explicó que para poder ver el libro había que descargarlo pero no recordaba si había que guardarlo o si se podía ver sin descargar. Aclaró que no se acordaba puntualmente del informe técnico. Preguntado para que diga cómo se podía identificar a los usuarios, dijo que eso habría que preguntarle a Taringa o a Rapidshare a través de una rogatoria que además no la contestarían. Aclaró que podría habérsele preguntado a Taringa si validaban las cuentas a través del correo electrónico, supuesto en el cuál a través del correo electrónico se podía identificar al usuario a través de la IP por ejemplo. Aclaró que el que subía el material a Rapidshare no necesariamente era el que publicaba, porque tal vez el que publicaba había obtenido el link de otro lado y lo publicaba en Taringa. Luego, se

le recordó parte del informe de hojas 95 de la causa n° 3842, dijo que no recordaba nada más puntual. Explicó que no había nada más que lo que le fuera ordenado por la fiscalía y, por tanto, nada más que lo contenido en el informe. A su vez, se le recuerda el informe de hojas 117 y respecto a la idea de biblioteca de hipervínculo, explicó que se trata de un sitio en donde hay otros links para acceder a distinto tipo de contenido o distintas páginas. Añadió, que los usuarios además de publicar algo particular, pueden anexar un vínculo para acceder a otro sitio donde guarda relación con lo que está narrando. A su vez se le recuerda el informe de hojas 66/88 de la causa n° 3957, respondió que no recordaba si el contenido fue bajado o se podía escuchar por streaming, y aclaró que si se hace se escribe y se argumenta. Dijo que al decirse en el informe están vigente es que se podía acceder, es decir, que no estaba dado de baja o mal escrito por ejemplo.

Carlos F. Sanow, Alejandro Ceccotti y Gastón Pablo Bruzzo Santillán Sanow dijo que estuvo ocho meses a cargo de la división pero nada conoce de tecnología. Los tres dijeron no recordar la pericia realizada en el año 2012. Se pidió la exhibición de hojas 123/126 de la causa n° 3957, y los declarantes reconocieron sus firmas. Bruzzo Santillán dice que se le pidió que determinen si estaban activos algunos links con discografía y que nunca descargaban material. Leído que le fue el informe, se rectificó y dijo que entonces se descargó, aclarando que no se guarda copia en la división según tienen entendido. Bruzzo Santillán dijo que es probable que si vieron una publicación, siguieron el link a una página de descargas y se descargó el disco, expresando que se refería en términos generales. Bruzzo Santillán explicó es que se publica un mensaje y da un link en donde el usuario tiene que hacer click y eso lo redirecciona a la página donde está almacenado el contenido. Respecto de Mediafire, Forshare, Efiles y Depfiles, dijo que los conocía aunque no podían conocer la forma interna pero si la experiencia del usuario, explicando que un usuario cualquiera se registra, sube contenido y luego la página le permite publicar contenido para que otros puedan descargar los archivos. Respondieron que no recordaba si había algo más que un vínculo. La fiscal procede leer

hojas 123 puntualmente los últimos cuatro renglones, y el testigo explicó que la leyenda no sabía dónde aparecía, si dentro de Taringa o luego de seguido el vínculo, aunque habiendo referido "post" debió tratarse de publicaciones dentro de Taringa pero no podía ser categórico. Respondió que sólo se limitaban a lo requerido en el oficio y entonces, si no se pidió nada respecto a usuarios nada hicieron al respecto. La defensa les preguntó a los testigos si solamente se limitaron a descargar a un disco, respondieron que sí y que no hicieron ninguna verificación para constatar que si lo descargado es igual a lo que se había dicho previamente.

Pablo Rodolfo Lagrotta a preguntas de la querella dijo que respecto de la primera pericia por él efectuada, dijo que lo que se hizo es constatar una cantidad de links de descargas y luego escucharlos en una computadora y también hubo descargas en un CD donde se plasmó parte de ese material. Agregó, que ingresaron a la página de Taringa constataron los links que habían llevado, que en la página estaban todas las caratulas de los CDS que chequeaban y el link los llevaba a la descarga, luego los escuchaban y los bajaban a un CD. Respondió que trabaja hace 7 u 8 años en BMG industrias del disco como asesor de marketing y comercial. Agregó, que previo a ir a la pericia escucharon los discos y, luego de descargar, chequearon que se trataba de los originales, como por ejemplo el Gordo Luis, o El Polaco. Dijo que se constataron más de cuarenta links y en la pericia constataron 25 links más, y los descargaron en un CD que quedó en la división de la policía. Respecto del segundo informe efectuado en la instrucción suplementaria, dijo que se trataba sobre las formas de denunciar contenido en la página Taringa. Respondió que alguna vez se usó el mecanismo de denuncia porque cuando ingresó a la empresa ya estaban con el envío de cartas documento a Taringa y que previamente hubo envíos de formularios. Dijo que asumía que por eso se habían bajado los contenidos que había anteriormente. Añadió respecto del formulario de denuncia que creía que tenías que inscribirte como usuario, completar los datos de lo que crees que está mal. Luego, respondió que había que ser usuario para poder denunciar. Agregó, que se envía el formulario y hay que esperar que

se descarga, aclarando que el sistema no cuenta con un sistema que impida que el contenido se vuelva a subir. Sostuvo que en Youtube lo que tiene con Google es una huella digital donde se ingesta todo el contenido dentro de un servidor y automáticamente al ser propiedad de Magenta, si alguien sube algo con eso, se genera un reclamo, un choque y se monetiza en favor de la empresa y se le envía al usuario un Strike diciendo que se está infringiendo. Agregó, que en Spotify es lo mismo, que también existe el sistema de carga manual y auto reclamo. Respecto de monetizar contenido, explicó que Youtube tiene por negocio la publicidad dentro de los videos, la publicidad se comparte entre Youtube y el fonograma, que serían ellos, es decir, paga por cada streaming que tenga el video como también en Spotify y Itunes. Sostuvo que el autor también tiene un beneficio porque tienen un convenio con SADAIC que luego le hace llegar al autor. Relató que en el caso de Taringa nadie tenía un beneficio, ni la discográfica, ni el autor. Respondió que no se podía identificar al usuario que cargaba el contenido porque no les brindaban dicha información. Agregó, que con esa información se podría rastrear a esa persona, aunque sería complicado, agregando que debería hacerlo Taringa. Explicó que deberían haberles mandado una carta documento diciendo que estaban subiendo contenido de propiedad de ellos. Explicó que las empresas contratan publicidad, y cuantas más vistas tiene, más se cobra y la publicidad siempre sale más cara con los contenidos que más visitas generan. Respondió que en la época de las pericias una vez bajados los links cualquier usuario podía volver a subirlos, se podía subir el mismo disco. Agregó que Taringa no tenía mecanismo de freno de ingesta de contenido o links, como lo quieran llamar. Respondió que actualmente Google y Youtube tienen un mecanismo, llamado huella o fingerprint que impide volver a subir y a ellos les avisan. Respondió que en la pericia que se hizo en UTN estuvo Pressman como perito de Taringa y respecto de la primera dijo que no recordaba bien, pero había peritos. Respondió que el link te derivaba a otro portal y aclaró que en Taringa figuraban todos los artes de discos, tapas, número de serie, tapa contratapa, código de barra. A preguntas de la fiscal, respecto de los 25 links, dijo que los aportó en el momento

y que antes habían tratado de constatar otros vínculos pero ya no estaban más. Aclaró que figuraban como cuando una página le tira error, no existía más. Respondió que previamente lo habían constatado con escribano público porque había gran cantidad de discos enteros y temas sueltos. Exhibido que le fue el informe de hojas 126 de la causa n° 3957 reconoció su firma y explicó que los links aportados son los del post en Taringa, aclarando que se ingresaba ahí y te aparecía la carátula del CD con un link de descarga que te llevaba a otro sitio donde descargabas el disco. Respondió que Gordo Luis.rar era un disco comprimido como el 90 por ciento de los discos. Respecto de los 25 links que se mencionan a hojas 125 dijo que en su momento debieron estar alojados en Mediafire y otros directamente al post de Taringa. Luego, respecto de la segunda intervención, la fiscal hizo más preguntas, ante lo que el testigo respondió que no se podía subir un archivo de música directo a Taringa. Respondió que sí se pueden subir imágenes al post, y que la página los carga a través de un repositorio de imágenes, pero no sabía si se podía alojar directamente en Taringa. Preguntado respecto a KN3.net no pudo dar mayores precisiones. En cuanto a la verificación manual, significa que ellos tienen que buscar manualmente si hay contenido cargado en forma ilegal. Sostuvo que en Taringa podrían cargar una base de datos con el objeto de bloquear los posteos que digan por ejemplo bajar tema, pero sería una forma de chequear texto. Respondió que manualmente es de hecho cómo se bajaron los primeros cuarenta links. Agregó que se podría filtrar por palabras o nombres de temas, o conociendo el link, bloquear los links que dirigen por ejemplo a Mediashare. Agregó que podrían chequear a través de un texto el post y ver si en ese hay un link de descarga. Respecto de los usuarios no recordó nada. A preguntas de la defensa, dijo que trabajaba para la empresa pero no en relación de dependencia, que desarrolló el negocio móvil y digital, luego la parte de Youtube y tiendas digitales. Respondió que cuando se refirió durante su declaración a nuestros CDS dijo que pertenece a la parte que está acá, aunque los discos no son de su propiedad. Respecto a la utilización al canal de denuncias, dijo que él no lo uso porque no estaba pero tenía entendido eso y que su utilización tuvo

como consecuencia la baja de unos cuarenta y pico de links. A su vez, manifestó que los links se bajaron por los canales de denuncia o dijo, no recordar con exactitud, si por las cartas documento que se enviaban, más allá de que no participó. La defensa preguntó porqué no pidieron la baja de los links nuevos que presentó, respondió que al permitir la continuidad de la ingesta del contenido, no responder las cartas documento, lo hacía pensar que no había buena voluntad por parte de Taringa. Respondió que previo a ir a la pericia se tomó el trabajo de escuchar los discos, luego determinó la existencia de la tapa del disco, el link de descarga y la misma voz del artista, entonces, era la original, sus artistas y discos. El defensor se refiere al uso del potencial usado en la pericia, dijo que en realidad había certeza. Respecto de los sistemas de Youtube y Spotify para bloquear la ingesta, respondió que esas páginas cargan sus contenidos en las mismas páginas y que eso no ocurre en Taringa. Respondió que aún eliminado el link en Taringa, a través de otro buscador podría ser que se acceda a la misma información. De seguido, preguntó Hernán Botbol, respondió que nunca se contactaron Mediafire, teniendo en cuenta que los responsables era Taringa. Respondió, que Taringa debería impedir el alojamiento de esos links dentro de Taringa, en especial los que tienen contenido protegido. A nuevas preguntas de la querella, respondió que nunca participó de la confección de las cartas documento y que su relación con BMG es a través de facturación como responsable inscripto.

José María Sola quien manifestó que nada le impedía decir la verdad y, a preguntas de la fiscal, dijo que el alcance del estudio no era analizar el funcionamiento de Taringa sino la particularidad de que si ciertos medios o archivos, estaban incluidos en Taringa. Explicó que es una red social y su tarea fue determinar dónde estaban los archivos. Refirió que constataron que el archivo físicamente cuando se comparte no está en un servidor de Taringa pero si está en un servidor que no se sabe si está en Taringa, es decir, se utiliza un servidor externo que no investigaron refiriéndose a KN3.Net. Contestó que no había restricción alguna a la subida de archivos, más allá de la doble negativa utilizada en la redacción del

informe. Aclaró que se podía subir cualquier tipo de archivos por lo menos en 2014. Respecto al canal de denuncias, dijo que encontraron una forma de llenar un formulario para notificar una denuncia y que había que hacer validaciones mínimas y lógicas, de común uso. Respondió que no recordaba específicamente como identificar los posteos, pero al recordársele, entendió que era lógico identificar la URL. Respondió que al no ponerse la URL es más difícil porque implicaría una búsqueda en la gran cantidad de posteos para determinar si está ese contenido y además, se puede estar nombrando el contenido pero eso no significa que el contenido esté. En cuanto a la posibilidad de implementación de un filtro, respondió que en primer lugar cambió mucho desde 2014, aclarando que puede haber mecanismos previos o posteriores, y mecanismos manuales o automáticos. Agregó, que eso tiene un efecto en los recursos económicos y de hardware, y si es a priori puede generar una demora en el posteo. Aclaró que manual, es un filtro efectuado por una persona que con ciertos criterios, modere el contenido lo cual es poco común y bastante costoso a nivel tiempo. Aclaró que se pueden analizar las frases de los posteos pero no restringe al usuario de la plataforma a usar las palabras y subir otro contenido, entonces habría que chequear el contenido del link y eso puede ser muy difícil o directamente imposible. Aclaró que se refiere a recursos externos y en ese caso, ya excede a la página. Aclaró que cuando el contenido está alojado en una página externa puede llegar a ser imposible constatar de qué se trata el contenido. Recalcó la importancia de que si se alojan en recursos propios hay posibilidad de control y en caso de recursos externos la situación es distinta. Aclaró que en caso de que esos contenidos se buscan en Google dijo que no aparecen frecuentemente, pero pueden aparecer, y que se trata de una cuestión de política de Google. A preguntas de la querella, dijo que no constataron que en Taringa registren y filtren los links denunciados, pero existen formas para hacerlo. Respondió que el análisis de la parte interna no llegó a eso, porque hicieron un estudio desde afuera, es decir en caja negra. Respecto de la posibilidad de identificar usuarios, dijo que se puede identificar al usuario pero no la persona física y que

en 2014 la persona denunciante no podía acceder a esa información. Respondió que para poder ingresar a formular la denuncia no recordaba si había que registrarse como usuario. Manifestó que el informe fue consensuado y que previamente, se discutieron distintos puntos de vista. A preguntas de la defensa, respecto de los dos últimos puntos de pericia, relató que Taringa en materia de denuncias era funcionalmente similar, equivalente, a la forma de denuncia de los sitios allí referenciados, al menos en 2014, aclarando que en la actualidad ha habido muchos cambios. A preguntas de Matías Botbol, explicó que si se borrara el link de mediafire aunque siga en post en Taringa no podrían seguir bajándolo, pero si se elimina el posteo pero no el link, se podría seguir bajando. Respecto de las imágenes que se ven en internet, respondió que las imágenes que pueden verse en Taringa, no necesariamente deben estar alojadas en Taringa y si se eliminan de donde están alojadas, dejan de ser visibles en Taringa. A preguntas de la fiscal, respondió que es difícil determinar cuántas veces se descargó, pero podría determinarse las veces que se pulsó el link, aclarando que la descarga efectiva es difícil determinar porque es un recurso externo y que habría que preguntárselo al sitio donde está alojado. Luego, frente a una pregunta de Alberto Nakayama respondió que no le constaba si Taringa registraba los clicks que se hacían.

Pablo Augusto Carcacci y Domingo Orlando Prata. A preguntas de la fiscal, Prata dijo que no recordaba nada y Carcacci recordaba la carátula pero 14 años de trabajar en la división le impedía especificar. Entonces, a pedido de la fiscal, se le exhiben hojas 134 y 135 de la causa 3836 y luego de reconocer sus firmas y recordados que les fue el contenido de esas constataciones, Carcacci respondió que era una diligencia que se hace habitualmente cuando se pide una constatación de un sitio y que no recordaba puntualmente la diligencia en cuestión. Agregó, que en Taringa había libros, películas pero no recordaba la causa.

Javier Domínguez. A preguntas de la fiscalía, manifestó que es personal técnico y no conoce en detalle las investigaciones, sino que se lo convoca para cuestiones puntuales. Manifestó conocer la plataforma Taringa pero no por su trabajo en la división, sino porque

es conocida. Dijo recordar que había publicaciones pero no recuerda específicamente el trabajo. La fiscal solicita la exhibición del informe de hojas 411/412 de la causa n° 3842 y reconoció su firma allí inserta, aunque manifestó que no lo ayudaba a recordar lo que realizó. Manifestó que seguramente verificó que estuviera publicado el enlace, pero no que hayan efectuado la descarga y de haber sido así lo hubieran dejado asentado.

Miguel Ángel Alonso, quien respondió que no recordaba nada, aclarando que el que llevaba las cuestiones legales era el Dr. Livinksy que se fue de la empresa y los documentos que tenía quedaron en nada. Dijo que era el gerente y apoderado de Ediciones de la Flor SRL y prestó juramento de ley. A preguntas de la fiscalía, dijo que no recordaba porque al ser apoderado probablemente haya firmado algo y que en definitiva se hayan ocupado las personas de la Cámara del Libro que llevaban el caso, según dijo suponer. Dijo que suelen tener casos de piratería en muchas oportunidades, pero no se encargaba de esas cuestiones, sino el abogado Livinsky. Dijo suponer que enterados de una cuestión de piratería lo gestionaba el abogado o la Cámara del Libro. A pedido de la fiscal se le exhibe al testigo la hoja 17 del expediente de la IPP de la UFITCO y las imágenes de hojas 10/16 y si bien reconoció su firma, dijo no recordar nada. A preguntas de la defensa, respondió que conocía a Isaac Rubinzal y la Cámara del Libro, pero no estaba al tanto de que desistieron de la querella en la presente causa y que acordaron un canal de comunicación con Taringa.

Eduardo Andrés Bertoni quien respondió prometer decir la verdad, ser abogado y ser Director de la Agencia de Acceso a la Información y manifestó no saber cuál era el objeto de este juicio. Recordadas que le fueran las partes dijo saber que conocía de una controversia vinculada a la ley de propiedad intelectual pero que no lo obstaculiza decir la verdad, aclarando que ha escrito notas sobre el tema pero nada vinculado al secreto profesional. A preguntas de la defensa, dijo que sus antecedentes profesionales, entre otros, consistían en que era abogado por la UBA, había realizado una maestría de la Universidad G. Washington y, a su vez, era doctor de

derecho por la UBA en Derecho Penal, habiendo hecho su tesis vinculada a problemas de jurisdicción y aplicación de la ley en caso de calumnias e injurias. Agregó, que fue relator especial de la CIDH desde el 2002 al 2005 y dedicó gran parte de sus estudios al tema del derecho a la libertad de expresión aunque fue mutando hacia el derecho y la tecnología, todo vinculado para el estudio de la tesis doctoral. Agregó, que fundó un centro académico en la UP sobre libertad de expresión y se hicieron allí trabajos sobre internet. Por último, dijo que dictó un curso sobre ciberdelitos en tema de datos personales en la UBA. Respondió, que en materia de responsabilidad de proveedores de internet cuando terceros cargan contenidos, todo es cuestión de interpretación jurídica y debatibles. Agregó, que la verdad es la interpretación que cada uno hace sobre el derecho y respecto de los intermediarios hay que aclarar unas cuestiones. En primer lugar, sostuvo que la definición de intermediario esta generalmente ligada a motores de búsqueda y en esa relación a ese tópico, es donde se debatió muchísimo con el mal llamado derecho al olvido, que relacionado a los motores de búsqueda es derecho a no estar indexado. Agregó, que este derecho de sujeción tiende a proteger la privacidad y los datos personales, y que en el plano internacional se debatió mucho, agregando que en Europa se habla de derecho de supresión o no indexación. Siguió diciendo que intermediario puede ser el que da un servicio de hosting, de acceso a internet, transporte, aclarando que no era ingeniero ni licenciado en computación. Agregó, que existen muchos intermediarios para que internet funcione. En el ámbito al derecho a no estar indexado, dijo que a raíz de la decisión del TJUE “Costeja contra Google” y el reglamento europeo, sostuvo que le generó cierto escozor porque se estaría creando un derecho que permitiría que ciertos contenidos no estuvieran en la red cuando podrían ser de interés público. Aclaró que los reglamentos y el fallo hacen excepciones a este derecho, porque puede consistir en una violación a la libertad de expresión. A su vez, consideró que esto podía llevar a una facultad de censura en manos de privados, como por ejemplo un motor de búsqueda, dándoles la decisión. Agrego, que es problemático en el ámbito interamericano por

lo que establece la CIDH en su art. 13 a partir de la interpretación que se ha hecho, porque a diferencia tiene una cláusula muy fuerte que es la de prohibición de censura previa. Relató que en “Olmedo Bustos contra Chile” la CIDH sostuvo que no había posibilidad de censura previa, por lo que cualquier acto estatal pueda vulnerar el tratado. Se refirió a las declaraciones conjuntas de los relatores en materia de libertad de expresión de Naciones Unidas y OEA que han dicho que el derecho al olvido no cuaja en el sistema interamericano de Derechos Humanos, y han sido claros, que en materia de intermediarios es imposible otorgarles. En cuanto a la declaración conjunta del 1 de junio de 2011 firmada por los relatores especiales, en particular su apartado segundo que le fue leído por la defensa, respondió que esa interpretación que hace la relatoría es la que se mantiene en el año 2016 y también estaba fundada en la idea de las Naciones Unidas. Aclaró, que esta cuestión no ha sido debatida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A preguntas de la fiscalía, en cuanto a modelo de responsabilidad dijo que hay tres, responsabilidad objetiva que es rechazado de plano en el sistema americano y a nivel universal, porque proviene de una idea de internet como cosa riesgosa. Luego, dijo que hay modelo de la responsabilidad subjetiva, es decir, se conoce la ilegalidad de un contenido y entonces soy responsable, y en ese modelo, está la idea de notificación y dar de baja. Explicó que la discusión es quien notifica para que se haga la bajada, y responde que nunca puede ser una notificación privada, sino que tiene que intervenir el estado, abriéndose dos posibilidades, una orden judicial y otros, como el testigo, entienden que podría existir una notificación de una autoridad competente. En el punto, dijo que en el fallo “Belén Rodríguez” de la CSJN y algunos informes de las relatorías, admiten que existen diversos tipos de contenido, como privacidad, propiedad intelectual, derecho de autor, y hay distintos rangos. Dijo que en el fallo de la CSJN se consideró que la única forma es con una orden judicial salvo que existan contenidos patentemente ilegales y eso también genera conflictos, porque es muy complejo determinar qué es lo patentemente ilegal y otorgó como ejemplo la pornografía infantil, más aun teniendo en cuenta que se

deja en manos del intermediario. Sostuvo que la regla es la notificación judicial pero aún así han sido muy cautos. En cuanto a la responsabilidad de las entidades privadas en materia de libertad de expresión, respondió que la responsabilidad por violación de derechos humanos por parte de un estado puede surgir por comisión u omisión, como cuando un particular vulnera y el estado conoce la situación y no actúa. Expresó que podría ocurrir que particulares en internet censuren contenido y eso podría generar responsabilidad del estado por no actuar. Explicó que la aceleración de internet no genera problemas nuevos, pero cambia la escala, la jurisdicción internacional etc. Entonces, la responsabilidad de las empresas como las periodísticas desde la opinión consultiva n° 5 se estableció que es una responsabilidad ética. Respondió que si se requiriera monitoreo, filtrado de contenido vía legal, se constituiría una violación a la convención, creyendo que lo dicen los relatores. Refirió que la regla es no censura previa, si responsabilidades ulteriores pero no penales, sino civiles, de acuerdo al art. 13.2 de la convención, necesarias para una sociedad democrática, legitimas, establecidas por ley para la protección de los otros derechos también contenidos en esa norma. Añadió que la posibilidad de responsabilidad penal, de acuerdo con cómo está escrito en inglés, podría surgir del 13.5 en materia de expresiones de odio. A preguntas de la querella, en cuanto al derecho al olvido o no indexación, dijo que una publicación lo afecta a su honor y solicita se haga la baja, pero que no incluye a los derechos de autor o propiedad intelectual. En cuanto a la información de interés público, dijo que es muy difícil de determinar, aunque expresó refiriéndose a "Fontevecchia contra Argentina" que es todo aquello a lo que hace a una sociedad democrática, cuentas públicas, desarrollo de la sociedad en su conjunto, es un concepto casuístico. Respondió que cualquier cuestión vinculada a la música o los libros, está vinculado a un derecho a la cultura, y en cuanto a la cuestión vinculada a la ley de propiedad intelectual, dijeron que no podrían las relatorías derogar la ley 11.723. Agregó que en Naciones Unidas hay un informe vinculado a esta cuestión de la tensión entre los derechos de autor y propiedad intelectual, y cultura, donde se discutía una regulación francesa que

establecía que si se violaba tres veces el derecho, se lo desconectaba de internet y esto se sostuvo era violatorio de los derechos humanos. Dijo que no podía decir si era un delito publicar un libro completo en un diario. En cuanto a la posibilidad de defender los derechos el titular de una obra, manifestó que debía hacerse una demanda o denuncia. A preguntas de la defensa, dijo que la notificación para que se den de baja contenidos, dijo que no recordaba si lo decían los informes de las relatorías pero que era posible que exijan que se identifique la URL pero si sabe que es práctica algunos intermediarios cuando se ejerce el derecho al olvido.

Gustavo Daniel Pressman, ingeniero y perito informático, dijo que sabe cuál es el objeto del juicio y promete decir la vedad. No hay nada que le impida decir la verdad de lo que supiere y le fuera preguntado. A preguntas de la defensa manifestó que del estudio que él intervino podría ser dividido en tres grandes grupos la pericia. Que primero describió el sitio de Taringa para tener en cuenta la dimensión del mismo. Que el segundo grupo de preguntas estaban orientadas a la verificación del contenido. Y también se le consultó sobre si existían mecanismos para denunciar contenidos. Dijo que el sitio tenía tres mecanismos diferentes para la denuncia. Que podía hacerse en cada posteo diferente. Que se podía hacer a través de un formulario general o a través de un correo eléctrico. Que en estos últimos dos casos había que identificar a que publicación se pretendía reclamar. Que también le solicitaron analizar sobre un reclamo particular referido a intercambio de correos electrónicos. Siguió diciendo que recordaba que para publicar algo el usuario debía identificarse vía Facebook. Que los contenidos eran de texto y podían tener algunas imágenes. Que en todos los términos y condiciones de todos los sitios figura una característica de este tipo. Señaló que descargaron el manifiesto de términos y condiciones del momento en que se hizo la pericia. Que ahí se pedía que el contenido que se ponía a disposición debiera ser legal. Que no recuerda en que sitios de terceros estaban cargadas esas publicaciones. Que no lo recuerda puntualmente. Que cuando Taringa da de baja cierta contenido que lo que remueve es lo que está en Taringa, ya sea la publicación completa

o el enlace. Que se puede llegar a ese contenido por una vía indirecta. Que esa información se la pudo haber dado otro sitio o incluso un buscador. A preguntas de la Querella, expuso que no identificaron ningún mecanismo para poder eliminar el mismo posteo. Que puede darse que haya un posteo diferente apuntando al mismo sitio. Que si hay un pedido de remoción de un link especifico se puede remover. Que no sabe si el mismo posteo puede renovarse automáticamente. Que eso no lo verificaron. A preguntas de la Fiscal, dijo que hay un repositorio de terceros utilizado por Taringa para que los usuarios suban ahí imágenes. Que el sitio puede ser cualquiera externo a Taringa. Que Taringa no publicaba en su sitio contenidos sino que donde se publicaba era externo a Taringa. Que Taringa identificada que cuando el contenido sean imágenes se almacenara en ese sitio mencionado por la Fiscal. Que podría haber un post en un sitio de terceros que contuviera imágenes. Que el contenido en discusión no estaba en Taringa sino en sitios de terceros. Siempre el post lo haría vía Taringa. Que subo imágenes y esas imágenes son redirigidas a ese otro sitio. Que también puede subir imágenes directamente a ese sitio. Que Taringa solo sube el texto del post. Que el acceso a través de Taringa es indirecto. Que no existe funcionalidad en Taringa que le permita subir otra cosa que no sean imágenes. Que solo se pueden subir fotos. Que después se te deriva a otro sitio. Que la URL que es al dirección que identifica un contenido en internet, no necesariamente tiene en su contenido alguna referencia a lo que se está subiendo. Que una vez que se accede a la URL se puede determinar qué es lo que contiene. Que los controles automáticos que se pueden hacer, se pueden hacer sobre el contenido. Que el contenido no está en el sitio de Taringa sino que está en el de un tercero. Que hoy por hoy los sitios establecen mecanismos para que no se puedan hacer controles automáticos. Que en el 2014 Taringa era una red social. Que se inició mucho antes de lo que supiéramos lo que es una red social. Que al entrar al sitio podías ver contenidos subidos por terceros. Que esa estadística existía desde hace un tiempo atrás. Que no sabe si la mayoría de los post correspondían a un tema u otro. Que él no es usuario de Taringa. Que no recuerda los contenidos porque no era su

trabajo ver los post. A nuevas pregunta de la Querella, dice que no recuerda si la imagen se veía en el post de Taringa. Que él no entró a ver los post. A nuevas preguntas del Defensor dice que recuerda que el correo electrónico de la Dra. Barbero se refería a que había publicaciones en Taringa que apuntaba a contenidos de determinados libros de la editorial para que la ella trabajaba. Que la respuesta de Taringa era solicitando que describiera las características o razones por las que debía darse de baja de ese post e indicar el URL. Que la Dra. Barbero al final aclaró cual eran esos URL y se dio de bajo esos posteos.

Alfonso Luis Laroca, editor, prometió decir la verdad y aclaró que no había nada que le impidiese decir la verdad. A preguntas de la Fiscal, comenzó diciendo que recuerda haber hecho una denuncia por violación a la ley de propiedad intelectual. Que en aquel momento era socio de la cámara del libro y ahí hizo una denuncia a Taringa por los medios que se publicaban en el sitio. Que no recuerda que obras pero eran muchas. Que él en aquel momento era socio de la cámara. Que no recuerda haber aportado un CD. Que no sabe si se intimó al sitio a que dé de baja estos documentos. Que una de las publicaciones era el manual de criminalística de Gusman. A preguntas de la defensa señala que conoce al señor Rubinzal. Que no sabe porque desistieron de las querellas. Que él dejó de ser socio de la cámara hace muchos años.

6. A continuación se incorporaron al debate las pruebas que no habían sido ya incluidas mediante la exhibición o lectura durante las declaraciones testimoniales.

7. En cuanto a la etapa de alegatos de las acusadoras, la parte querellante dijo que en la primera audiencia cuando declaró uno de los imputados y contó la historia de Taringa dijo que no tenían marco regulatorio. El letrado sostuvo que sí había un marco regulatorio, que hay una ley vigente, la 11.723 y que estaba vigente al momento de los hechos. Que la defensa ha traído todos testigos que vinieron a hablar de la libertad de expresión. Pero a criterio del Dr. Rouvier lo que acá se está hablando es de otra cosa, no tiene que ver con la libertad de expresión. Sobre lo que se debate es de la violación

de una ley sobre lo que se puede hacer sobre determinados cosas, del derecho de los autores que se encuentra protegido por la leyes. El Dr. Rouvier dijo que el fallo de la CSJN que tanto se habló en este juicio se refiere a otras cosas y no a lo que se está discutiendo en este debate. Señaló que la legislación vigente protege los derechos de los autores. A su criterio se ha demostrado que en el sitio Taringa se publicaban documentos protegidos por la ley de propiedad intelectual. Que está establecido cualquier usuario podía entrar a Taringa y descargar un montón de material que estaba disponible. Que en el caso de esa parte está demostrada la titularidad de ese material a través de la acreditación hecha por SADAIC. Que se discutió sobre si esto es responsabilidad de Taringa. Que entrando al posteo en Taringa se puede ver la imagen del CD en cuanto que ahí está también la protección de la ley, la marca de la banda. Que Taringa lo que quería era que hubiera la mayor cantidad de posteos porque eso generaba publicidad. Respecto de los mecanismos de control y denuncia que tenía Taringa no era una ley. Nadie tiene que someterse a ese sistema. Que esa parte lleno el formulario de denuncia. Que se podía lograr que se baje ese posteo pero era inútil porque al día siguiente se volvía a subir. Que esa parte mando varias carta documento. Que fueron al domicilio de la SRL de Taringa. Que la idea siempre fue que la otra parte se entere. Que también se le envió a domicilio de la Av. Santa Fe. Que también se le envió carta documento a los imputados. A su criterio, está claro que no tenían ninguna intención de recibir notificaciones en forma fehaciente. Que no había un sistema que un posteo que había sido baja pueda ser subido a la media hora e incluso con el mismo nombre. Que Taringa obliga a poner a la otra persona a controlar las publicaciones que se suben y manden la cantidad de formularios que correspondan. Que la aplicación de ese sistema iba en contra del funcionamiento económico de Taringa. Que tanto en Spotify como en Youtube cobran los autores, los intérpretes. En Taringa solo cobraban los imputados. Lo que hizo Taringa fue facilitarle a las personas a que tuviesen que ir a un solo lugar para conseguir el material que pretendiesen. El Dr. Rouvier expresó que un disco, un libro tienen una protección legal lo saben

todos. Que un disco es un producto comercial en el que alguien hizo una inversión de riesgo ya que puede ser que nadie lo compre. Que lo lógico es que sean los que hicieron esa inversión los que cobren. Que la calificación legal que se debe aplicar es la del art. 72 inc. a del C.P. y art. 72 bis de la ley 11.723, se remite al art. 172, en el que la pena a imponer va de uno a seis años. En definitiva, el letrado solicita la imposición a cada uno de los imputados de la pena de un año de prisión en suspenso y costas.

La fiscal comenzó diciendo que no estaba en condiciones de sostener la acusación contra los imputados y por lo tanto solicitará que se absuelva a cada uno de ellos por los hechos por lo que se requiriera la elevación a juicio de las causas. La Fiscal dijo que encontró varias lagunas a lo largo de este juicio. Lagunas fácticas y probatorias como jurídicas. Cuando dice lagunas se refiere a cuestiones que no se pueden acreditar. Que lo que se probó es que los hermanos Botbol y Nakashama eran propietarios de Widos SRL que contrataba el servicio Taringa. Sostuvo que se topó con incertidumbres sobre lo que era Taringa en la época de la denuncia. Que no hay ningún informe que permita saber si Taringa era una red social. Que no lo sabe porque no es un aspecto que se haya profundizado en la instrucción. Que ha quedado claro que al momento de los hechos no se podía almacenar archivos informáticos en el sitio de Taringa. Si podían subirse hipervínculos que derivaban a otro sitio. Que uno de los puntos que había que aceptar para ser usuario de Taringa era que todo lo publicado iba a ser de libre acceso a todos aquellos que quisiesen. Enumeró la Fiscal el resto de los términos y condiciones establecidos por el sitio Taringa para ser uno de sus usuarios. Expresó que lo que se les imputó no haber evitado que a través de esta página los diferentes usuarios publiquen documentos protegidos por la ley de propiedad intelectual. Dijo que la Fiscalía de instrucción tuvo por acreditado el dolo en cuanto a los imputados tenían pleno conocimiento de las publicaciones que se hacían. Que el primer problema que advirtió la Fiscal es que no hubo una adecuada verificación de que ese enlace estuviera efectivamente publicado en Taringa. Que no hubo descarga efectiva del material. Que salvo en un

caso, en los otros 3 se descargó el material para ver si estaba en condiciones de ser descargado. Dijo que algunos denunciantes aportaron CD de que había descargado las obras. Que esto no fue verificado por los órganos de persecución penal. Que esto es importante para saber si pudo haber habido una defraudación. Que en algunos casos ni siquiera se consignaron los vínculos. Que era relevante probar el conocimiento de los imputados respecto de cada vínculo. Que en este caso resulta necesario probar el dolo directo. Que la CSJN en el fallo Rodríguez dijo que no corresponder juzgar a los motores de búsqueda, corresponde hacerlo a la luz de la responsabilidad subjetiva. Que esos motores de búsqueda deben interpretarse a cualquier intermediario. Que si esto que dice la corte es así para la responsabilidad mucho más lo es para la responsabilidad penal donde no existe la responsabilidad objetiva. Agrega la Fiscal que no hay prueba concreta de que los imputados se hayan aprovechado de estas publicaciones para encarecer la publicidad. Que no ha habido elementos concretos que permitan aseverar eso. Que el último punto común a todas las investigaciones es que tampoco hay prueba que las obras hayan sido efectivamente descargadas por algunas personas y que esas personas hayan accedido a esas obra vía Taringa. Que los sitios donde estaba alojado el material eran sitios en el exterior. Que tampoco puede confirmar que haya habido un perjuicio patrimonial. Que los daños no pueden presumirse sino que deben ser probados. Que en este caso no se ha acreditado el daño concreto ya que desconocemos si los usuarios han descargado o no esas obras. Incluso no sabemos si esas obras estaban en condiciones de ser descargadas. Señaló la Fiscal que en la primera causa iniciada por la querella Rubinzal Cruzoni hubieron unos correos en forma previa a la denuncia solicitando a Taringa que diera de baja unos posteos. Que ese intercambio de correos está reservado en Secretario. Que Taringa peticionó la URL para poder darlo de baja. que de Taringa se le respondió que ya lo habían dado de baja. Que fue una denuncia genérica pero no se especificaba en donde estaba alojado el contenido. Que tampoco se especificaron los usuarios ni los URL. Que esto nunca se terminó de aclarar, ni en la instrucción ni en el juicio.

Que en la indagatoria ni se aclaró de que obras se trataba. Que la querella aporto unas impresiones de pantalla de la cual surgen imágenes de los libros. Que esta es prueba aportada por fuera del proceso penal. Que en la segunda de la investigaciones (n° 3846), los libros que eran de editorial Astrea lo que se ve en los cds son capturas de pantalla que hicieron denunciantes y que aportaron en una investigación penal preparatoria. Que tampoco sabemos si podían descargarse esas obras. Que respecto de los libros de editorial las flores aporto unas capturas de pantallas indicativas que desde Taringa se derivaba a dos de sus libros. Que el Sr. Alonso no pudo aportar más información. Que respecto del Sr. Laroca aportó un cd referido a como se podía acceder a un libro de criminalística de su editorial. Que respecto de los libros de editorial universidad estamos en una situación similar. Que no hay ninguna prueba del dolo ya que ninguna de las editoriales acredito haber intimado a Taringa a que cesen con estas publicaciones ni realización tampoco el formulario de denucnia. Respecto de la causa restante se hizo mención a la que obras estaban publicadas pero no se constató que hayan sido descargadas. Qua ya después de las indagatorias se constato que las obras no podían ser descargados. Tampoco puede acreditarse el dolo. No surge que se haya intimada a Taringa a que cese con esas publicaciones. Por último, en la causa que querella BMG, se les imputo también la publicación de diferentes discos pero se incurrió en los mismos yerros que en las otras denuncias. Señaló la Fiscal que la prueba del dolo en esta causa no está acreditada. El testigo Quirosqui dijo que a las 24 o 48 horas se daba de baja pero que al poco tiempo volvía a estar. Que no podían tener empleados dedicados a eso, a efectuar ese control de manera constante. Que efectivamente se mandaron cartas documento pero las mismas no fueron recibidas. Pero esto es insuficiente para mantener el dolo, el simple hecho de mandar esas cartas no alcanza y nos enmarcaría dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva. Que en esas cartas no se especificaba a que obras se refería ni se indicaba las URL. Del fallo de la CSJN se advierte que el control y monitoreo debe estar a cargo de las partes denunciantes. Así lo establecieron en el considerando 17 del fallo. La Corte tiene una estándar de protección

mayor que el que había establecido Taringa. Que tiene que haber un pedido, un aviso que justifique el conocimiento fehaciente. En síntesis, la Fiscal entiende que estas imputaciones encuentran lagunas fácticas y probatorias y por eso no puede continuar con la acusación. No pudo probar el tipo objetivo y subjetivo respecto del delito por el que fueron traídos a juicio los encausados. Dijo que los contenidos de Taringa están protegidos por la libertad de expresión. Se plantea si la herramienta penal es una herramienta adecuada para aplicar en estos casos. Por todo lo expuesto solicitó que se absuelva a los imputados respecto del delito por el que fuera requerida la elevación a juicio de la causa.

La defensa comenzó diciendo que en atención al pedido absolutorio de la Fiscal y de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN en fallos Tarifeño y Mostacchio, etc. se impone una sentencia absolutoria en los hechos en los que el MPF actúa en forma única. Solo realizara una defensa respecto del hecho por el que acusara la querella. En este sentido, expresó que de la lectura de la presentación que efectuó el Dr. Rouvier se advertía que no había identificación clara y precisa sobre las obras por las que su mandante se sintió damnificado. Que hizo una imputación global y que citó algunos art de la ley de propiedad intelectual. Que no hizo mención a ningún link ni se hizo específico las obras. Que tampoco mencionó las tapas o las artes publicadas. Que la pieza acusatoria presentada por la querella tiene el vicio del art. 347 del CPPN y debe ser tenido en cuenta al momento de dictar sentencia. Que la ausencia manifiesta de fundamentación jurídica que tiene ese requerimiento de elevación. Que no hay un criterio de responsabilidad especificado. Que alguien puede ser acusado como auto, coautor o participe. Pero no surge en su requerimiento ese grado. Que si se los considera autores no está probado que hayan realizado el obrar propia. Tampoco puede haber coautoría en estos supuestos. Dijo que en nuestro sistema penal para que el participe sea responsable tiene que existir una acción realizada por el autor. Agregó que no sabemos quiénes son los autores y nada sobre ellos se quiso investigar. Pareciera ser que porque uno maneja un sitio de internet debería hacerse cargo sobre lo que publica un

tercero. Y esto es totalmente falso. Una de las características que tiene internet es que la red es neutral. Que tenemos un sistema de internet en el cual está probado que lo único que estuvo dentro de Taringa son links. Que lo único que estaba dentro de la red eran links. Que nada más que eso había. Que el canal de denuncias había sido usado y de manera satisfactoria ya que el posteo desaparecía a las 24 horas. Que lo dejaron de usar para poder constatar eventuales infracciones que se generaban en el sitio. Que el querellante Rouvier fue con los links para verificar que existía el delito cuando si hubiese utilizado el canal de denuncias el problema se hubiese solucionado. Que estos canales son idénticos en la mayoría de los portales de internet. Que en todos se exige el URL para no borrar una cosa que no fue solicitada. Que en este tiempo ha habido fallos de la CSJN son claros para descartar responsabilidad penales en casos como estos. Se impone entonces, a criterio del Defensor, la absolución de sus clientes. Por un lado porque hay un pedido fiscal y por el otro porque la presentación efectuada por la querella se encuentra vacía de fundamentos jurídicos. Que nadie verificó si lo que estaba en esos sitios era un material protegido o no. Que la minuciosa explicación dada por la fiscal sumado a la valoración jurídica llevan a esta solicitud de absolución. El Dr. Beraldi hizo reserva de recurrir en casación o ante los organismos internacionales y del caso federal.

Luego, se le otorgó la palabra a los letrados querellantes y el Dr. Olita dijo que se leyó el requerimiento de elevación a juicio en este debate y no hubo ningún cuestionamiento. Que estaban incluidos los hechos que afectaban a sus representados. Considera que el requerimiento de elevación a juicio reunió las condiciones del art. 347 por eso en su momento fue tenido por válido. Respecto del perito Lagrota, propuesto por la querella, recordó que ha brindado testimonio en varios oportunidades y lo ha brindado en forma ajena a su trabajo en la empresa. Que seguro el perito Pressman también ha cobrado sus honorarios por haber intervenido como perito de la defensa. Por su parte, el Dr. Rouvier dijo que el que aquí se investiga se trata de un delito de peligro por lo no que hace falta probar que se descargaron o no las obras. Que el perjuicio económico resulta obvio y no resulta

necesario hacer una pericia contable a esos fines. Dijo que el canal de denuncia que tenía Taringa resultó inútil e insatisfactorio. Que Taringa borraba los links pero no los posteos.

A su turno, el Dr. Beraldi señaló que la observación sobre el requerimiento de elevación a juicio de la querella lo hace en esta instancia por el pedido absolutorio de la Fiscalía y con relación a que se trata de un delito de peligro no está de acuerdo. A su criterio es un delito de resultado. Entiende que es necesario probar que se descargo esa obra.

8**.** A Hernán Botbol, Matías Botbol y Alberto Nakayama, al final del juicio, según lo previsto por el art. 393.7 CPPN, se les dio la oportunidad de añadir lo que estimasen pertinente.

Hernán Botbol señala que después de haber estado 9 años en proceso están satisfechos de llegar a esta instancia y quieren que se muestre que lo que hacen con Taringa no implica la violación del derecho de propiedad intelectual. Sostiene que este tipo de acusaciones atentan contra en desarrollo de internet.

Matías Botbol dice que esto de que hayan pasando 9 años, para ellos son siglos. Que internet y la tecnología evolucionan muy rápido. Que esto los perjudicó mucho a ellos y a la plataforma. Que esto fue llevado a los medios para afectar su reputación. Que se los trató como delincuentes y se los comparó con la gente de la salada. Que no está de acuerdo con que crean que esto solo lo hacen por dinero. Que está realmente preocupado por la libertad de expresión en internet.

Alberto Nakayama dijo que escuchó muchas veces que para hacer un reclamo en Taringa hay que ser usuario lo cual no es cierto. La denuncia es pública y puede hacerla cualquier persona. Que en el pasado recibieron muchas cartas documentos de CAPIF y siempre le dieron curso. Que como también pudieron haber sido ellos los que cargaron ese material, señala que pudieron haber sido también los denunciantes

II. Fundamentos

1. Imputaciones sobre las que no medió acusación del MPF y que las partes querellantes no concurrieron al debate. Absolución.

Con relación a los desistimientos de la acción penal realizados por la fiscal al momento de alegar sobre cuatro de los hechos imputados, corresponde disponer su absolución, en la medida en que esos requerimientos cumplen con las exigencias de razonabilidad y motivación, y no mediara acusación de la parte querellante en el juicio.

En efecto, resulta relevante en estos casos destacar las claras líneas directrices que marcan los instrumentos internacionales protectores de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional en 1994, y la línea jurisprudencial que desde entonces ha ido trazando la CSJN (Cfr. Fallos 320:1891, 321:201, 327:5853, 328:1491, 328:3399, 330:2658 -disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni-, entre muchos otros), para concluir que el sistema de enjuiciamiento acusatorio es el constitucionalmente obligatorio.

Las características de este sistema de enjuiciamiento pueden ser pensadas con precisión expositiva mediante la construcción realizada por Ferrajoli de lo que ha denominado una "epistemología garantista". En tal sentido, afirma Ferrajoli que "…la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás… comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición neprocedat iudex ex officio-… La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa…" (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal"; ed Trotta, 2ª ed., 1997, traducida al español por Perfecto Andrés Ibáñez y otros).

En consecuencia, deviene obligatorio disponer la absolución en todos los casos en los que no se cuente con una acusación, siempre que se verifique que el dictamen cumpla acabadamente con los requisitos de fundamentación, puesto que el tribunal carece de jurisdicción para resolver sin dicho impulso acusatorio. En el caso que nos ocupa ello ha sido satisfecho por cuanto el acusador ha analizado los elementos probatorios existentes y consideró que a su criterio no podía motivadamente sostener una acusación.

Es por ello que corresponde disponer la absolución por los hechos por los mediara requerimiento de juicio del MPF o de alguna parte querellante, pero que luego no fueran mantenidos al momento de los alegatos.

2. Aspectos sobre los que medió acusación de la parte querellante. Introducción.

Como anticipé, al comunicar la decisión del caso y señalar las líneas centrales de las razones, coincido en lo sustancial con muchas de las afirmaciones efectuadas por la representante del MPF en su detallado y minucioso análisis del tema al momento de alegar.

No hay dudas que existen muchas líneas de abordaje a la temática compleja que implica la difusión de contenidos protegidos por derecho de propiedad intelectual a través de internet. En efecto, no está debatido que quien crea una obra artística tiene derecho a que se protejan sus derechos sobre ella, que esos derechos incluyen la de la no reproducción sin su autorización, y que también tiene esa protección legal quien es el cesionario de tales derechos.

En esa línea la ley 11.723 en su art. 2 establece que “El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma”.

Ahora bien, también es cierto que no sólo los derechos no son absolutos, sino que dentro de los derechos de propiedad, los

que se hallan relacionado a obras artísticas poseen aún más limitaciones, en particular en lo que hace al tiempo.

Obsérvese que la ley 11.723 establece en los arts. 5, 5bis y 34 señalan que “La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor”, que “La propiedad intelectual sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas corresponde a los artistas intérpretes por el plazo de setenta (70) años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su publicación. Asimismo, la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de setenta (70) años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su publicación”, y que “Para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de veinte (20) años a partir de la fecha de la primera publicación. Para las obras cinematográficas el derecho de propiedad es de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores enumerados en el artículo 20 de la presente”, respectivamente.

Esta cuestión tiene que ver directamente con lo que implica una obra artística para el desarrollo cultural de un pueblo. En ese mismo sentido es que se ha dispuesto por ley cuestiones tales como que “Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto” (art. 10).

Sin embargo, la legislación vigente establece limitaciones a la reproducción, difusión, etc. de obras cuando quien posee los derechos sobre ella no lo autoriza. Ello también resulta razonable puesto que es a través del pago de esos derechos que quienes son los creadores de la obras obtienen el sustento propio y de sus familias. No es menos cierto que la cuestión se torna un poco menos prístina cuando los derechos de autoría están en cabeza de grandes

empresas, que los han obtenido a un precio muy inferior al que ahora valen.

Como se ve, la cuestión es de complejo abordaje si pretendieramos superar mínimamente la superficialidad del tema. Sobre estos puntos la experta Busaniche señaló en algunos pasajes de su declaración cuestiones de relevancia, tales como que podría presentarse una tensión de derechos, entre el derecho y participación a la cultura, y protección de derechos materiales y autores e inventores a una vida digna.

Bertoni por su parte sostuvo que sobre la informaciónn de interés público, es muy difícil de determinar su alcance, aunque expresó refiriéndose al caso de la CorteIDH "Fontevecchia c. Argentina" que es todo aquello a lo que hace a una sociedad democrática, cuentas públicas y desarrollo de la sociedad en su conjunto. Así sostuvo que es un concepto casuístico. Añadió a preguntas de la parte querellante que cualquier cuestión vinculada a la música o a los libros está vinculado a un derecho a la cultura.

En esa línea, agregó que en el marco de Naciones Unidas existe un informe vinculado a esta cuestión de la tensión entre los derechos de autor y propiedad intelectual, por un lado, y el derecho a la cultura, por el otro. Explicó que allí se debatía la validez de una regulación francesa que disponía que si una persona violaba tres veces el derecho, se lo desconectaba de internet, y se consideró que esto era violatorio de los derechos humanos.

3. Libertad de expresión

Desde el inicio del juicio las personas imputadas circunscribieron la cuestión respecto de la libertad de expresión. En esa línea, sostuvo Hernán Botbol al inicio del juicio que "Taringa es una comunidad en la que millones comparten contenido, es la más grande de argentina, que cuenta con más de 30 millones de usuario, 400 millones de publicaciones, a razón de 50 mil por día y desde que iniciaron a Taringa han habido más de 250 millones personas que lo han utilizado. También, refirió que es un espacio libre, para la libre expresión, donde las personas se conectan unas con otras para

compartir contenido de todo tipo, son agnósticos, por lo que los usuarios pueden compartir cualquier cosa que les parezca pertinente”.

En efecto, de lo que se trata aquí no es de la libertad de expresarse violando los derechos de propiedad intelectual, como por tramos pretendió presentar la parte querelllante, sino sobre la libertad de expresarse sin censura previa por parte de quienes fueran personas usuarias de la plataforma que ofrecía www.taringa.net.

Al respcto es central la regulación de la convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalaren el art. 13.1 que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

La cuestión no es menor si se considera que los numerales siguientes de ese artículo restringen fuertemente la posibilidad de llevar adelante cualquier clase de censura previa, difiriendo la cuestión a responsabilidades ulteriores. Así sostiene el art. 13.2. que “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ob) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Más aun añade en los numerales siguientes que “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”, que “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”, y que “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio

nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por su parte, el sistema regional es coincidente con el sistema universal en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, así se ha señalado, con cita del caso de la CorteIDH “Herrera Ulloa c. Costa Rica” (sentencia de 2 de julio de 2004 -Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 116). que sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad (Larsen, Pablo; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentada con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1988 a 2014, Ed Hammurabi, Bs As, 2016, p 215).

En esta misma línea el autor citado, también relevó el conocido caso de la CorteIDH “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile (sentencia de 5 de febrero de 2001 -Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 64) para destacar que en cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, “…quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, agregando que “…la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.

El caso de análisis, posee vinculación con ambas dimensiones. En efecto, no sólo es el derecho de quienes posteaban en el sitio de www.taringa.net de expresar sus ideas, en la medida en que no violen derechos de terceros por lo cual deberían responder en forma ulterior, es decir sin censura previa; sino también de quienes deseaban tener acceso a los posteos.

En cuanto a la primera dimensión se refirió ya en la sentencia indicada que "…la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios", por lo que evidentemente se aplica a internet como forma por excelencia de lograrlo.

En lo que hace a la segunda dimensión del derecho se sostuvo que "…es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias, agregandose en la referrida decisión de la CorteIDH que "tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia".

Larsen indica que la Corte Europea de Derechos Humanos también ha señalado que el artículo 10.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos "…es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población", añadiendo luego en lo que aquí importa que "…cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado" (Larsen, ob. cit, p 216 con cita de CorteIDH "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) c. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 69, citando Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; Eur. Court H.R., The

Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65; Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. 55; y Eur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, párr. 49).

Vinculado a ello se dio otro debate dentro del juicio relacionado a la identidad de las personas que realizaban posteos en el sitio. Al respecto la parte querellante indicó en sentido crítico que no era posible aceptar que en el sitio www.taringa.net se admitiera que no se identificaran fehacientemente a las personas que utilizaban determinados nombres para postear. La cuestión posee dos aristas diversas. Una de ellas está relacionada con la posibilidad de exigirle a los propietarios o administradores del sitio que den la información que tuvieran respecto de que persona subió determinado posteo (si aportó su nombre y apellido, si dejó una dirección de mail, si ella fue verificada, etc) Esa cuestión depende del tratamiento que se le asigne desde la acusación a quien se le requiere la información puesto que no es lo mismo pretender que esa información la aporte un testigo que una persona imputada penalmente. Sobre ello volveré luego.

La otra arista, vinculada con el tópico que aquí se trabaja pero también condicionante de la otra cuestión -y por ende, de las facultades que el sitio podría tener para identificar a determinadas personas- está relacionada a la facultad de intervenir en los debates públicos. Al respecto sostuvo Busaniche que las relatorías sobre libertad de expresión han dicho que el anonimato es útil para el ejercicio de esa libertad, en lo que hace aspecto como denuncias de delitos como el de corrupción, pero también para poder expresarse libremente. En ese sentido, indicó que si hubiera que identificar a todas las personas se estaría partiendo de la base de que somos potenciales criminales.

No obstante ello, y con relación a las responsabilidades ulteriores, apuntó la experta -tal como lo analizo más adelante- que una buena investigación permitiría establecer quien subió determinado contenido o donde se generó.

4. Prohibición de restricciones. Alcance

Indisolublemente vinculado a la libertad de expresión se halla la imposibilidad de ejercer restricciones a ella, salvo en cuestiones de marcada excepcionalidad. En ese sentido se sostuvo que el derecho a la libertad de expresión puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el art 13 CADH en los numerales 4 y 5, pero como forma de responsabilidad ulterior que, a su vez, no puede convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

Es por ello, que tal como se señaló en el debate, y en particular se explayó el experto Bertoni, para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. En esa línea se expidió la CorteIDH en el caso "Herrera Ulloa" ya citado.

En cuanto a la prohibición de restricciones indirectas, en lo que aquí posee vinculación con la regulación convencional, vale señalarse que el art. 13.3 CADH sostiene que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Es claro que no estamos aquí en los primeros supuestos de esa disposición, pero si correspondería evaluar si no es una forma de restricción indebida lo que pareció exigir el querellante, en algunos momentos del juicio y su alegato, al pretender que el sitio www.taringa.net bloqueara todos los posteos donde se hiciera referencia a nombres de obras protegidas o imposibilitara volver a subir links donde se redireccionaran a sitios que en un posteo inicial se habría hecho mención de que allí podrían estar esas obras para su descarga.

Obsérvese que la primera pretensión implicaría que no sólo se eliminaran posteos que claramente hicieran referencia a la

forma de violar la ley de protección de los derechos de autoría, sino también toda otra referencia, opinión, crítica y análisis de la obra en cuestión. Ello es, indudablemente una restricción ilegítima desde la perspectiva internacional y puede ser resumida, como lo hizo la experta Busaniche, con aquella frase de arrojar el agua con el niño incluido.

La segunda de las alternativas si bien aparece más racional, en la medida en que ese link ya había sido bloqueado porque tenía remisión a un sitio que, según se presumiría, contenía material en conflicto con los derechos de autoría. Sin embargo, también ello tiene alternativas a considerar por lo que no podría, sin más, ser anulado o eliminado automáticamente sin un procedimiento de control manual.

Adviértase que Pressman ha señalado algo que es de conocimiento público en cuanto a que no todos los links que existen en internet remiten a lugares donde se puede encontrar lo que el posteo dice que hay. No son pocos los casos donde se pretende que personas usuarias accedan a esos link y realicen descargas valiéndose del error de creer estar obteniendo determinado contenido -legítimo o no- y que, en realidad permitan la descarga de archivos que poseen otras finalidades más o menos dañosas para la privacidad de quien los descarga. En esa línea, la referencia a un link no podría ser automáticamente impedida sin considerar el contenido de la expresión que lo acompaña, ya que podría ser un posteo donde se alertara sobre la referencia engañosa de algunos sitios. Como se ve, no es sencilla la protección de los derechos en cuestión sin asumir que muchas veces, la pretensión de protección de derechos de autoria puede conllevar la lesión de otros de derechos de alcance social, base para una sociedad democrática.

Es por ello que se destaca analizando la jurisprudencia del sistema interamericano que "…la enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar cualesquiera otros medios o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías", añadiendo que ello no sólo generaría responsabilidad internacional cuando es el propio Estado el que realiza

esas acciones ilegítimas sino también cuando de alguna forma se las impone o se las tolera a particulares. En esa línea sostiene que se le impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, "…pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también controles particulares que produzcan el mismo resultado", y que "para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones" (Larsen, ob. cit, p 218, con cita del caso "Ríos y otros c. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 346, citando Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Gauthier v. Canada, Communication No 633/1995, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/633/1995 (5 May 1999), para. 13.6).

En cuanto a la censura previa, también es importante mencionar que el art. 13.4 CADH establece una excepción pero exclusivamente para protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

La experta Busaniche también se introdujo en la cuestión desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, dio cuenta de que la actuación de los intermediarios de internet no constituyen un especio diferente, respecto de los demás casos que abarca la regulación de la libertad de expresión. En esa línea resultó que la ley 26.032 establece que se aplica al intercambio, difusión y acceso a internet. A su vez, dijo que allí está regulada la libertad de expresión con todas las garantías.

Por su parte, el experto Bertoni, explicó que la aceleración de internet no genera problemas nuevos, pero cambia la escala, la jurisdicción internacional etc. Entonces, la responsabilidad de las empresas como las periodísticas desde la opinión consultiva n° 5 se estableció que es una responsabilidad ética. Respondió que si se requiriera monitoreo, filtrado de contenido vía legal, se constituiría una violación a la convención, creyendo que lo dicen los relatores. Refirió que la regla es no censura previa, sí responsabilidades ulteriores pero no penales, sino civiles, de acuerdo al art. 13.2 de la convención,

necesarias para una sociedad democrática, legitimas, establecidas por ley para la protección de los otros derechos también contenidos en esa norma.

5. Internet y avance tecnológico. Modificación del mercado

No es un tema menor dar cuenta de que esta problemática se ha generado por cuestiones propias del vertiginoso avance de la tecnología y, consecuentemente, de la imprevisión normativa pero sobre todo de brecha entre aquella y la capacidad de adaptación del mercado.

En esa línea sostuvo Busaniche que un hito central para pensar la protección de los derechos de autoría estaba dado por la aparición de la imprenta y la imposibilidad de que los “ciudadanos de a pie” infringieran aquellos derechos. El propio debate legislativo de la ley 11.723 da cuenta de que se está considerando como potencial persona imputada a quien disponía de los medios de producción de una industria, como la del libro. En tal sentido consideró que se penaba al que publicaba sin autorización, es decir sólo al que tenía acceso a la tecnología para publicar. Sin embargo, advirtió que abruptamente han cambiado las técnicas de publicación al haberse diseminado en el cuerpo social.

Por su parte, y más allá de respetar el ámbito histórico de lo prohibido, tal como lo referenciara la fiscal, es relevante lo dicho por la experta en cuanto a que tener una interpretación maximalista de la ley podría llevar a obturar ciertas prácticas legítimas de personas usuarias, por lo que el debate sobre el alcance debe ser resuelto legislativamente.

Indicó Busaniche que el conflicto entre el desarrollo tecnológico y algunos modelos de negocios, son parte de la historia de la humanidad. En tal sentido apuntó, como ejemplo, la tensión que se habría dado entre los vendedores de hielo y los fabricantes de heladeras, añadiendo que ello nunca llevó a nadie a pensar en penalizar a estos fabricantes de heladeras.

Sobre esta cuestión no es menor lo dicho por el propio Kirovsky en punto a cómo recientemente se reconfiguró el negocio

discográfico desde la disminución casi absoluta de la venta de CD. En ese sentido, dio cuenta no sólo de cómo el negocio pasó a abarcar otros aspectos de la producción, interpretación y difusión de la música, sino también cómo la reproducción también se vio alterada con la aparición de formas de reproducción como la aplicación Spotify, por ejemplo. En tal sentido, cabría preguntarse si las implicancias perjudiciales para el negocio discográfico que posee la posibilidad de descarga de obras fonográficas es igual que la que se verificaba hace una década. Me aventuro a señalar que probablemente ello no sea así si se considera que a través de un abono inferior al precio de un sólo CD, numerosa cantidad de personas pueden tener acceso a una cantidad infinitamente superior de música que la contenida en cualquier sitio de descarga de contenidos fonográficos.

Cuestiones distintas pero igualmente equiparables ocurren en el mundo de la publicación literaria, en especial en lo que hace a libros con contenido técnico, como los libros jurídicos. La necesidad de constante actualización muchas veces lleva a que la venta de la obra permita además el acceso a bases de datos de actualización constante. En sentido similar, la posibilidad de obtener programas de computación ya tampoco tiene la significación que tenía una década atrás, desde el momento de al necesidad de las personas usuarias de actualizar el software en forma constante, e incluso de tener que cambiar el hardware que en un plazo relativamente corto se vuelve obsoleto.

En definitiva, lo que ocurrió fue, en lo central una breca entre el avance tecnológico y la reconfiguración del negocio, y ello no puede pretenderse solucionar, al menos no en la forma y con el alcance que aquí se buscó, por la vía penal.

6. Responsabilidades de los intermediarios. Exclusión de la responsabilidad objetiva

Vinculado a lo ya trabajado, y acercándonos más al núcleo central del objeto de este juicio, se advierte que entre quien publica un contenido protegido por los derechos de autoría y quien posee esos derechos, existen intermediarios.

Internet exige para su funcionamiento de un sinnúmero de intermediarios. Sólo para graficarlo con la enumeración que hacía el proyecto de ley que obtuvo media sanción del Senado en el año 2016, se pueden indicar como tales, entre muchos otros, a quienes resulten ser "Proveedores de servicios de publicación y alojamiento de contenidos: son aquellos que, por sí o por intermedio de terceros, almacenan contenidos a requerimiento de terceros, o ponen a disposición plataformas tecnológicas que permiten la publicación y/o el almacenamiento de contenidos de terceros para su posterior acceso o transmisión a través de las redes" (art. 3.1.3). (Congreso Nacional, Cámara de Senadores, sesiones ordinarias de 2016, orden del día 824)

Busaniche también dio cuenta de la cuestión al señalar que la cuestión de los intermediarios no estaba específicamente regulada más allá del mencionado proyecto de ley, pero que sí se tiene como referencia el caso "Rodriguez c. Google" de la CSJN (Fallos 337:1174). En esa sentencia, la mayoría de la CSJN estableció en el considerando 18, a modo de obiter dictum y como "orientación", "… sobre un punto que merece diversas soluciones en el derecho comparado y acerca del cual no existe previsión legal". Así se indicó que "a los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva, cabe preguntarse si es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al "buscador" o si, por el contrario, es exigible la comunicación de una autoridad competente". Al respecto sostuvo la CSJN que " en ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que el daño es manifiesto y grosero, a diferencia de otros en que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento, lo que registra antecedentes en alguna legislación (artículo 16 del decreto-ley 7 de 2004 de Portugal)".

Más allá del alcance de los términos de manifiestos y groseros, en el caso que nos ocupa la existencia o no de violación a la propiedad intelectual, salvo casos determinados con particularidades específicas, no pareciera posible sostener que todos ellos sean autoevidentes.

En esa misma línea la CSJN al enumerar los casos manifiestos dio cuenta de supuestos sumamente disímiles a los que se tratan. Así enumeró "…las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual".

Añadió en esos supuestos que "la naturaleza ilícita… de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento".

A diferencias de esos casos, afirmó con absoluta solidez que "…en los casos en que el contenido dañoso… exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse…[al intermediario] que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada".

Busaniche añadió que según su interpretación es claro que la CSJN explicó que no se puede obligar a los proveedores a controlar y vigilar, lo que hacen las personas usuarias porque ellos constituiría una interpelación que no correspondía hacer.

Sobre esta cuestión se debatió en el juicio en cuanto a que si esa exigencia implicaba una dificultad operativa, y por ende de

costos, si se cargaba sobre el intermediario o si la imposibilidad de esa exigencia trascendía la cuestión. Entiendo que, más allá de algunos matices, no es una cuestión puramente operativa y, por ende de quien soporta los costos de su implementación. De hecho, exigirle a un intermediario el control de todos los contenidos que las personas usuarias suban o posteen implicaría imposibilitar el funcionamiento con clara afectación a la libertad de expresión.

Obsérvese que existen algunos contenidos que han sido calificados como evidentemente ilegítimos y que, según se ha señalado, deben ser eliminados como ocurre con los casos de pornografía infantil, por caso. Al respecto el experto Bertoni dio cuenta de que, también esos casos tan evidentes conllevan dificultades posibles en su aplicación. Ante ello, casos mucho menos claros no podrían ser eliminados directamente sin asumir el riesgo de la afectación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, tal como lo señalara la CorteIDH.

Al respecto vale considerar, por ejemplo y en lo que se relaciona al objeto de juicio, que el intermediario, en todos los casos donde se indiquen links que redireccionarían a otros sitos donde estarían obra, debería verificar un sinnúmero de cuestiones. En efecto, debería, entre otras acciones: a) determinar si en ese otro sitio ajeno existe un contenido asociado al link referido; b) si a partir de allí el contenido puede ser bajado; c) si ese contenido posee relación de identidad con una obra de las definidas por la ley 11.723 -que no se acotan sólo a libros o fonogramas-; d) si la parte reproducida no está amparada por alguna de las excepciones legales en lo que hace a extensión y finalidad de la reproducción; e) si por la fecha de creación, publicación o interpretación aún subsiste la protección legal en los términos definidos; y f) si quien realizó la publicación no está autorizado para ello o, al menos, no tiene una pretensión litigiosa sobre ello.

Además debería considerar que la pretensión de restricciones a las publicaciones podría no estar acotada a la violación a la reproducción de obras con violación a los derechos de autoría. En efecto, existe otras múltiples situaciones respecto de las cuales, bajo la

misma base, se podría pretender que los intermediarios realizaran similares cotejos previos a la publicación.

Es evidente entonces que estas actividades no pueden estar en cabeza de los intermediarios, no sólo por el costo económico que implicaría hacer esa actividad con cada posteo, sino porque con ello se impediría absolutamente la comunicación de las personas usuarias de redes sociales o sitios donde prime la finalidad de expresión o comunicación.

Como señaló Hernán Botbol al inicio del juicio, el funcionamiento de www.taringa.net en aquellos años podría ser equiparado a las actuales redes sociales. En ese sentido, basta con sólo considerar por un momento si sería posible que, en sitios como Facebook, Instagram o Twitter, se pudieran visualizar fotografías, videos o archivos que subieran quienes las usen sólo luego del procedimiento que mencioné más arriba. Es evidente que esos sitios no tendrían ninguna capacidad de funcionamiento, sino que también toda la ciudadanía que utiliza esos canales de comunicación, caracterizados por la inmediatez, perderían esa forma de relación.

La cuestión no es diametralmente distinta a lo que ocurre con otras plataformas donde las personas usuarias ofrecen objetos a la venta. En tal sentido en el juicio se hizo referencia al sitio Mercadolibre, pero bien podrían incluirse en el ejemplo otro sinnúmero de sitios similares. No ha sido poco habitual que objetos robados se recuperaran cuando los propietarios de ellos los vieron publicados para la venta en aquel sitio. La pretensión de la parte querellante, al menos en parte de sus intervenciones, parecería que para ser coherente se le debería exigir al sitio Mercadolibre que verificara la legalidad de la oferta de cada producto que se publica en su espacio.

En suma, estas exigencias a los intermediarios para que actúen como censores previos de las publicaciones es inviable. Sin embargo sí se dejó aclarado durante el juicio que existen diversas formas admisibles de que los intermediarios actúen impidiendo la reproducción o difusión de algún contenido. Al respecto la experta Busaniche sostuvo que desde la interpretación que tenía del caso de la CSJN "Rodriguez" se derivaba que sólo se podría bajar un

contenido a partir de una orden judicial y, consecuentemente, si no se lo hace, recién ahí surge la responsabilidad del intermediario.

Aludió, en tal sentido, a dos disposiciones divergentes en los Estados Unidos de Norte América. Por un lado la de la CDA que establece que los intermediaron no son responsables, y por el otro la de la DCPA donde sí se establece responsabilidad pero sólo si no lo dan de baja ciertos contenidos luego de una intimación.

Sin adentrarnos en las cuestiones que son absolutamente alejadas del objeto del juicio, corresponde entonces determinar cómo operaba el sitio www.taringa.net respecto de la pretensión de eliminar contenidos protegidos. En tal sentido, cierto es que Busaniche indicó que la CSJN pareciera que -como regla- los intermediarios sólo deberían cumplir resoluciones judiciales en tal sentido y no meros pedidos de particulares.

Bertoni también dio cuenta de esa situación al mencionar que la discusión actual está acotada a quien es el que debe notificar para que se haga la bajada, y sostuvo al respecto que ella nunca podría ser una notificación privada, sino que, a su criterio, tiene que intervenir el Estado. Ante ello indicó que existen dos posibilidades: una, a través de una orden judicial y, otra, que entendió también adecuada, es que ella pueda darse a través de cualquier autoridad competente. Sobre el punto insistió como lo hizo Busaniche que la CSJN consideró que la única forma válida es con una orden judicial, salvo que existan contenidos patentemente ilegales.

Ahora bien, se demostró y no quedó controvertido siquiera, que el sitio en cuestión tenía habilitado un canal de denuncias y que éste funcionaba. En efecto, se acredito que quien pretendiera que se eliminara un posteo debía completar el formulario de denuncia que se hallaba en la página indicando la URL donde se hallaba el posteo denunciado, o bien haciéndolo directamente con un botón específico dentro del posteo objetado.

Quedó acreditado que esas denuncias incluían la posibilidad de abordar los casos de violación a los derechos de propiedad intelectual. Es así puesto que, por un lado, se demostró que

en los “términos y condiciones” que cada persona usuaria debía aceptar al ingresar al sitio.

Hernán Botbol sostuvo al inicio del debate que todas las personas para inscribirse como usuarias, y por ende poder postear, debían aceptar, entre otras cosas que no iban a realizar actos de violencia, discriminación, racismo, y tampoco promoción de la piratería. Por su parte, Pressman también indicó que al realizar el examen pericial descargaron el manifiesto de términos y condiciones, que ahí se pedía que el contenido que se ponía a disposición debía ser legal, y que recordaba que el que estaba allí era similar al que figura en los sitios de internet.

Además se demostró, en tanto fue aceptado por la propia parte querellante, que ante una denuncia que indicaba que un posteo contenía un link que remitía a otro sitio donde se violaban los derechos de autoría, el resultado era la eliminación del post en un lapso no superior a las 48 horas.

Busaniche indicó en su rol de experta, y en particular sobre cómo deben funcionar los canales de denuncia, en los países donde ello estaba regulado, que el intermediario no tiene el rol de determinar si lo que va a publicar puede generar una vulneración a la propiedad intelectual o si está amparado por la libertad a la expresión, pero que sí debe implementar un sistema de denuncias. Señaló que ello fue establecido a finales de 1990 en la DMCA que a su vez establece un sistema de notificación y recién luego de eso el intermediario debe bajar el contenido.

En esa línea destacó una cuestión que, si bien es ajena a nuestro caso, contextualiza la protección superior que el sitio daba a los denunciantes, si se considera las distintas exigencias normativas posibles. Así Busaniche distinguió el sistema de “notificación y baja” que implica que sea el intermediario el que deba eliminar el contenido luego de notificar a quien lo subió, del sistema de “notificación y notificación”, que implica poner en contacto a quien fuera denunciante con quien subiera el contenido para que diriman la cuestión con prescindencia del intermediario.

7. Responsabilidad subjetiva en la intermediación

La representante del MPF indicó además que, más allá de que su antecesora en el proceso había dad cuenta de la construcción jurídica de la coautoría sucesiva, no se había podido probar el dolo en el caso. A su turno, la defensa, sostuvo que no sólo no se probó el dolo sino que la coautoría -cualquiera que fuere- requiere un acuerdo de voluntades previos que no está acreditado.

En efecto, Zaffaroni-Alagia-Slokar, por ejemplo, señalan que a "…otra forma de coautoría, con problemas por completo diferentes de la simultánea, se presenta cuando por efecto de una división de tareas, ninguno de quienes toman parte en el hecho realiza más que una fracción de la conducta que el tipo describe, o sea, que ninguno de los intervinientes realiza la totalidad del pragma, sino que éste se produce por la sumatoria de los actos parciales de todos los intervinientes. Se trata de la coautoría caracterizada por el dominio funcional del hecho. Este concepto demanda una base legal, porque de lo contrario puede parecer violatorio de la legalidad que quien no realiza más que una parte del acto típico sea considerado autor, aunque ello no supone que se trate de una mera creación del legislador, dado el claro límite óntico que respeta esta forma de autoría. La base legal está establecida en el art. 45, cuando dispone que son coautores los que toman parte en la ejecución del hecho", siendo tarea de la doctrina precisar el alcance de este concepto". Así se agrega que "la coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la decisión común al hecho, y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo. Los dos aspectos son imprescindibles, y la acentuación de uno en detrimento de otro no es más que una recaída en alguna de las teorías tradicionales…". En ese sentido, puntualizan con claridad que "La decisión común es imprescindible, puesto que es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución y delimita la tipicidad, pero ello no puede identificarse con cualquier acuerdo para la realización dolosa (que también puede existir entre el autor y el cómplice)" (Zaffaroni, R- Alagia, A - Slokar, A. ; Derecho Penal, Parte general. ed Ediar, Bs As, 2002, p 785).

En suma, no es posible considerar que pueda haber responsabilidad penal a título de coautoría si no hay, y se demuestra, un acuerdo de voluntades con el resto de las personas que efectuaron la acción que se indica como típica. En este caso la coautoría sucesiva, así como lo definía el requerimiento del juicio del MPF exigía, como cualquier clase de coautoría por reparto funcional del trabajo, un plan previo que definiera precisamente eso; qué parte del plan efectuaría cada una de las personas intervinientes.

La consulta realizada por la parte querellante a expertos sobre si los casos de la CSJN implicaban responsabilidad penal o civil, no resultaba pertinente en el sentido propuesto por esa parte. Es evidente que pretendían descartar la aplicación de la doctrina de los casos de la CSJN para poder adjudicar responsabilidad penal en este caso. Sin embargo, la conclusión es la contraria porque la responsabilidad penal es aún más exigente que la civil.

Es por esta razón que los casos de la CSJN no tratan cuestiones penales, sino civiles. Sencillamente por que es una cuestión a debatir razonablemente en el ámbito civil hasta donde se extiende la responsabilidad objetiva. Sin embargo, en el ámbito penal, la asignación de responsabilidad sólo puede ser subjetiva. En tal sentido, para cualquier clase de coautoría se requiere una participación inicial en el plan común por parte de quienes deciden intervenir en él.

Esa relación previa, y que incluía en el acuerdo de voluntades la publicación de links que remitiera a otras páginas donde se pudieran bajar ilegítimamente contenidos protegidos por los derechos de autoría, no sólo no fue demostrada sino que ni siquiera fue atribuida en ningún momento del proceso.

Muy por el contrario, el proceso pareció asumir una definición de responsabilidad cercana a la de “cosa riesgosa” de al que habló en el juicio Bertoni. Al respecto sostuvo que había diversos modelos de responsabilidad. Así destacó que la “…responsabilidad objetiva que es rechazado de plano en el sistema americano y a nivel universal, porque proviene de una idea de internet como cosa riesgosa…, la responsabilidad subjetiva, es decir, se conoce la

ilegalidad de un contenido y entonces soy responsable, y en ese modelo, está la idea de notificación y dar de baja”

Sólo así es entendible que durante este proceso se hubiera tenido tanta cantidad de falencias. Es que lo que se buscaba era algo más propio del derecho administrativo, y que podríamos definir así: “como internet es una cosa riesgosa, y que como www.taringa.net esta permitiendo o, al menos, no evitando satisfactoriamente que se publiquen post con links a otros sitios, entonces debe clausurarse preventivamente esa página”. Esa parecía ser la pretensión del de quienes intervinieron en la etapa de investigación preliminar, y del querellante en el juicio.

Es por ello que, incluso al final del debate al momento del alegato de la defensa y de la réplica del querellante, se advirtió una tensión sobre si el canal de denuncias de www.taringa.net era satisfactorio o no.

La defensa consideró que así era en la medida en que una denuncia recibida contra un post y con la indicación del URL específico, era bajada en un plazo no superior a las 48 hs. Añadió el defensor que ese era un lapso temporal inferior al de buscadores como Google o Yahoo. En esa línea consideró que el canal de denuncias, sustancialmente análogo al de esos otros sitios, funcionaba mejor.

Por su parte, la parte querellante indicó que no era satisfactorio porque ese post bajado podía ser vuelto a subir por el mismo u otro usuario, y porque el sitio permitía que ello ocurriera sin control previo.

Es evidente que los parámetros de satisfacción con los que trabajaron ambas partes son diametralmente distintos. La defensa se valió de los indicadores más altos de responsabilidad de los intermediarios, pero asumiendo que ella sólo puede ser una responsabilidad subjetiva. Es así que consideró que era suficiente obligar a los usuarios a aceptar determinados términos y condiciones de publicación -en la que se indicaba que el contenido que subían debía ser legal-, y que una vez recibida la denuncia con la indicación de la URL donde estaba la violación, ella se anulara de inmediato.

La parte querellante pretendía, por el contrario una responsabilidad que incluyera la del control previo de todos los contenidos que se subían o, mejor dicho, sobre todos los contenidos a los que se referenciara en el sitio. Ello es impropio de la responsabilidad de los intermediarios, según lo definido por los organismos internacionales y por la propia CSJN, pero aún más, es impropio de cualquier atribución de responsabilidad penal.

En efecto, la discusión sobre la responsabilidad civil podría, eventualmente, tener otras aristas pero la responsabilidad penal requiere una conducta propia realizada con dolo o con negligencia, y esto último, en la medida en que el tipo penal admitiera la responsabilidad culposa, lo que aquí no ocurre.

La responsabilidad penal es sólo personal, y únicamente se admite la responsabilidad por la conducta de otros en la medida en que hubiere un plan común previo. Es así que no es posible asignar una coautoría a quien realizó un aporte a la comisión de un delito en la medida en que no haya participado de un acuerdo con quien cometió ese delito. De hecho, la cuestión es de absoluta evidencia cuando se analiza el delito de encubrimiento. Es específicamente el caso de penar a quien realiza un aporte a quien cometió un delito pero sin el acuerdo o plan previo.

En este sentido, la organización del sitio que, no sólo indicaba los términos y condiciones de publicación, sino que una vez realizada una denuncia daba de baja al post, lo eximen de considerarlo responsable penalmente de lo que hubieran realizado terceros, en la medida en que no se demostró con ellos un plan común y previo.

Incluso, en lo que hace a la responsabilidad subjetiva en material penal el experto Bertoni indicó que, as u criterio, de la redacción de la CADH se podría deriva que la responsabilidad penal era muy inferior a la posibilidad de responsabilidad civil. Consideró que ello es así no sólo por los criterios de interpretación restrictiva y ultima ratio del derecho penal, sino por la propia regulación del art. 13.5 de la CADH en materia de libertad de expresión. Sí sostuvo que de acuerdo con cómo está escrito en el texto en idioma inglés, podría surgir que se aplica responsabilidad penal sólo a expresiones de odio.

También se aseveró que alguno de los titulares de www.taringa.net podría haber sido uno de los usuarios que podría haber subido esos contenidos protegidos. Ello no sólo no fue demostrado, sino que además, de haber sido así, de todas formas hubiera exigido la demostración del plan común para extenderle la responsabilidad a los otros propietarios del sitio.

Cierto es que establecer quien fue la persona usuaria que subió un post exige una investigación específica, y también es cierto que el propio sitio podría negarse a responder ello, en la medida en que siendo imputados sus titulares ya no declararían como testigos de lo que conocen, sino como imputados de un delito.

Ello habilita a dos consideraciones adicionales. La primera de ellas es que han sido las propias partes acusadoras quienes decidieron colocar a los imputados como tales y, por ende, privarse de direccionar la investigación hacia quienes subieron los contenidos. En el otro caso podrían haber requerido directamente, o por vía judicial, que los titulares de taringa.net aportaran los datos que tenían a su disposición.

No obstante ello, también era posible avanzar con la investigación respecto de todas las personas posiblemente vinculadas al caso y, entonces, procurar obtener la información sobre la identidad de los usuarios a través del rastreo de quienes realizaron esos post, a partir de qué dirección IP, etc.

Nada de ello se hizo y el hecho de que fuere más o menos sencillo el procedimiento no puede ser una vía admisible para derivar responsabilidad penal en quien no la tiene.

Otro aspecto debatido radicó en la necesidad de que quien denunciaba indicara la URL específica donde se hallaba el post. Ello nuevamente reactualizó la misma discusión sobre las responsabilidades, derechos y funciones de cada una de las partes en disputa. Los expertos indicaron que sin la URL, en especial en una pagina con la cantidad de post y el tráfico diario que tenía www.taringa.net, hubiera resultado imposible o sumamente dificultoso -por los costos que se asumirían-, realizar esa tarea en forma manual.

Cierto es que la parte querellante indicó que eso no era imposible, y que en todo caso los costos los debía asumir el sitio y no los damnificados.

La cuestión nuevamente remite al alcance de la responsabilidad de los intermediarios y las obligaciones que esa actividad les son impuestas. En tal sentido, adviértase que además de los costos, hay otra cuestión central en el debate y que, aún asumiendo la posición de la parte querellante le resultaría de imposible cumplimiento a los propietarios del sitio. En efecto, considérese que si asumieran la función de control previo -y eventualmente de censura previa. con todo lo que ello implica y que ya fue analizado-, los propietarios del sitio deberían no sólo bajar el material alojado en un sitio de un tercero, sino además compararlo con el material original protegido y, eventualmente establecer si quien lo subió tenía derecho o no para hacerlo. En definitiva se constituiría en una suerte de censor previo, sin una denuncia de conflicto de partes, y sin posibilidad de actuar con relativa certeza sobre la legitimidad de la acción.

En suma, la prohibición de la censura previa, no exime de la responsabilidad ulterior a quien afecta los derechos de autoría, pero para ello correspondería hacer un análisis de las conductas de las personas usuarias que subieron esos links que darían cuenta de que un contenido estaba alojado en otro sitio. Al respecto, además de lo dicho, como sostuvo la representante del MPF, en muchas oportunidades -prácticamente en todas las imputaciones- no se ha demostrado que el contenido con protección de los derechos de autoría estuviera efectivamente alojado en el sitio donde los links remitían.

El hecho de que hubiera una referencia a ello no quiere decir que el contenido estuviera efectivamente allí y que, además lo estuviera de la manera en que ello implicara una violación a los derechos, lo que no ocurre cuando, por ejemplo, se publica el sólo índice de una obra; o cuando quien lo sube tiene algún derecho sobre el contenido.

Sobre este último punto basta señalar que la fiscal indicó que los derechos de propiedad intelectual no suelen ser cuestiones

sumamente claras en términos de titularidad. Sin ir más lejos, son pocas las editoriales del campo jurídico que, para efectuar una publicación, le exigen a la persona autora del trabajo que les ceda los derechos de autoría a cambio de un pago por ello. Muy por el contrario, lo que suele ocurrir es que sólo media una autorización de publicación con escasa o nula retribución económica a quien ha creado la obra. Ello, desde ya, autoriza a ésta última persona a difundir la obra, aún cuando ella se hallare publicada por una editorial.

Tampoco es poco habitual los debates sobre quienes tienen derechos sobre las obras cuando quien la realizó ha muerto, etc. Tampoco es poco frecuente la discusión de cuándo una difusión tiene fines exclusivamente académicos no comerciales, y con qué alcance esa difusión puede hacerse entre miembros de la comunidad académica. En esa línea la propia representante del MPF indicó, como ejemplo, el caso de quien posee la obra original y la digitaliza para tenerla accesible, y eventualmente la difunde a algunas pocas personas lo que podría considerarse en los casos de grupos de investigación.

Con relación a las reproducciones fonográficas tampoco es menor el hecho de que poseen distinto tratamiento legislativo la creación de una obra y su interpretación. En el caso, no ha habido certeza sobre si los contenidos subidos correspondían a obras protegidas y/o a sus interpretaciones. Considérese en ese sentido, que sería posible interpretar una obra respecto de la cual no se deba ya pagar por su difusión, pero imitando una interpretación ajena. En ese caso, no hay dudas que no habría violación a la ley al difundir interpretaciones propias de obras históricas.

Cierto es que se ha afirmado numerosas veces en el juicio que lo que estaba subido eran contenidos originales, pero ello no pasó de meras aseveraciones -muchas veces indicadas en forma potencial- por los expertos de la propia parte querellante. Aún asumiendo la credibilidad de esas personas, de lo que se trata en un juicio es de probar con certeza y no hay elementos que hubieran sido presentados que permitieran dar por cierto que lo que se presume era de esa forma.

8. Acusación subsistente insuficientemente detallada

Además de todas estas cuestiones detalladas ya, se observan en cuanto al objeto procesal definido en los requerimientos otros tantos aspectos que impiden llegar a conclusiones distintas a las explicadas, con detalle y precisión, por la representante del MPF.

Adviértase que una vez que el MPF decidiera abandonar al ejercicio de la acción, lo que realizó muy fundadamente, sólo existe habilitación del tribunal para juzgar el objeto procesal por el que la parte querellante mantuviera su acusación.

Esa acusación no puede ser otra que la del alegato de clausura, en la medida del objeto por el cual se requiriera juicio -o se ampliara la acusación en el debate, lo que no ocurrió-. Es así que, lo que no está contenido en el requerimiento de juicio de quien acuse en un alegato no podrá ser parte de la plataforma fáctica sobre la cual el tribunal pueda expedirse.

En ese sentido, la omisión de mención de las obras específicas que se habrían reproducido ilegítimamente en el sitio, según la acusadora, impide tener por acreditado el elemento del tipo pertinente sin violación del derecho de defensa y sin extralimitación del tribunal en cuanto a la pretensión de las partes.

Por lo demás, las menciones que se hicieron en el alegato de la parte querellante sobre los denominados “artes de tapa” consistentes en la imagen de las tapas de los discos, corresponde señalar que es, al menos, dudoso que esas reproducciones hubieran integrado el objeto procesal en la medida en que la parte querellante sólo hizo alusión a “fonogramas” en su requerimiento de juicio. No obstante ello, la falta de indicación de qué imágenes serían las ilegítimamente reproducidas, lleva a idéntica conclusión.

Otro aspecto nada menor de los requerimientos de juicio, incluyendo los del MPF, radica en la indeterminación temporal de la conducta atribuida. No existe ni una sola referencia a cual fue el momento en que se subió el material en infracción, o cuando ocurrieron los posteos con los links, ni cuanto tiempo perduraron en línea.

Sólo la parte querellante hizo alguna somera referencia al momento de la denuncia formulada o al momento de su constitución como parte querellante, pero en forma genérica.

Esta falencia en central para cualquier determinación de un objeto de juicio penal, pero lo es aún mucho más fuertemente para debates en lo que el lugar donde se atribuye la comisión de un delito cambia permanentemente.

Estas anomalías no son sino la necesaria derivación de la decisión de avanzar en una investigación contra un sitio como si éste fuere una cosa riesgosa, o una actividad sin habilitación estatal, y a la que correspondiera clausurar preventivamente con independencia de la demostración de que hubiera realizado o no acciones concretas y tipificadas penalmente.

Obsérvese que un elemento sobre el que mucho se debatió en el juicio son los hallazgos que hicieron los expertos en la página, pero en el añio 2014. Es decir, ese informe, en todo caso, hubiera sido útil para hacer algunas inferencias sobre cómo funcionaba www.taringa.net en 2014 y si a partir de allí se podía, o no, conjeturar cómo funcionaba muchos años antes.

9. Conclusión

En suma, corresponde disponer la absolución de Hernán Botbol, Matías Boltbol y Alberto Nakayama por los hechos por los que mediare requerimiento de juicio sin acusación durante el debate; y también disponer la absolución de los nombrados por el hecho respecto del cual sólo mediare acusación de la parte querellante en el juicio, sin costas en ninguno de los supuestos (art. 530 y 531 CPPN).

III. Resolución

Es por ello que, mediante decisión comunicada el día 10 de diciembre de 2018 **resolví: absolver a MATÍAS BOTBOL, HERNÁN BOTBOL y ALBERTO NAKAYAMA** respecto de los hechos por los cuales fueron traídos a juicio y en relación a los que no hubo acusación de la Fiscal en esta instancia y también respecto del suceso por el que sí fueron acusados por la parte querellante, sin costas.

Ante mí: